J. pract.
242 ok

Puchta

1802.
N 1200 6.
<36622306300019 S
<36622306300019
Bayer. Staatsbibliothek

Ueber die

gerichtlichen Klagen,

beſonders in Streitigkeiten

der

Landeigenthümer,

von

Dr. Wolfgang Heinrich Puchta,
quieſc. Landrichter, Ritter des kön. bayer. Verdienſtordens
vom heil. Michael.

Zweite ſehr vermehrte und verbeſſerte Auflage.

Gießen 1840,
Verlag von B. C. Ferber.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort.

Nach dem, was über Veranlaſſung, Zweck und Plan des Buches in der Einleitung ſchon geſagt worden, kann es kaum mehr einer Vorrede bedürfen. Daſſelbe hat ſich gegen die anfängliche Abſicht des Verfaſſers unter der Ausarbeitung erweitert, und dieſes wäre, ungeachtet der Reichhaltigkeit des Gegenſtandes, allerdings zu vermeiden geweſen, hätte bei der Darſtellung des den behandelten Klagen zum Grunde liegenden Rechtsſtoffes der Verf. hie und da wenigſtens ſich kürzer faſſen wollen. Er überzeugte ſich aber bei der Arbeit ſelbſt immer mehr, daß nur die gewählte Methode zu einer vollſtändigen Auffaſſung der Bedingungen eines Klagrechts und der Vertheidigungsmittel dagegen führe, alſo durch den Zweck der Schrift ſelbſt geboten ſey, die keine bloße Anleitung zur Practik bei der Klagſtellung ſeyn ſoll.

Vielleicht daß dieſe Art der Behandlung — ſey es auch nur der Vorſtellung wegen, daß der

Autor, da er ſelbſt Practiker iſt, und am Ende oder doch im letzten Stadium einer langen practiſchen Laufbahn Zeugniß gibt, weder als Zeuge in eigener Sache, noch als Neuling in der Erkenntniß deſſen, was uns im Geſchäftsleben noth thut, erſcheint, — auch dazu dient, dieſen oder jenen Practiker in dem Urtheile darüber, was von dem in der Schule Gelehrten noch für das Leben tauge oder nicht, wenigſtens behutſamer zu machen. Wäre dieß, und auch durch dieſe Schrift zu der Ueberzeugung beigetragen, daß ohne vertraute Bekanntſchaft mit der Theorie und ohne fortgeſetztes Studium eine Praxis von der rechten Art ſo wenig denkbar ſey, als eine Formgebung ohne Materie, ſo würde der Verf. dieſes nicht für das Letzte in der Verdienſtlichkeit halten, die er zu erſtreben ſuchte, und er würde darum auch auf Nachſicht rechnen, wenn er ſich, bloß ſeinen eigenen Anſichten und Erfahrungen von den Bedürfniſſen des Rechtsgeſchäftsmannes vielleicht mit zu viel Zuverſicht folgend, etwa hin und wieder einer kleinen Ausſchweifung ſchuldig gemacht haben ſollte.

Erlangen am 24. März 1833.

Vorwort
zur zweiten Auflage.

Wenn ſich die neue Auflage eines Buchs, wie das zu geſchehen pflegt, nicht bloß als eine veränderte, ſondern als eine **verbeſſerte** ankündigt, ſo pflegt man gemeinhin nicht mehr daran zu denken, daß letzteres Beiwort eigentlich nur auf das Beſtreben alſo den Willen des Autors bezogen werden kann, ſeinem Werke diejenige vollkommenere Geſtalt zu geben, die er ihm nach ſeinen Kräften zu geben vermag, — ein Beſtreben, das ſich hier bei Vergleichung der vorigen und jetzigen Auflage, ſowohl in Berichtigungen des Ausdrucks und in neuen Zuſätzen als in Weglaſſung manches für überflüſſig Gehaltenen, beinahe auf jeder Seite zu erkennen gibt. Ob aber dem Schriftſteller ſeine Abſicht gelungen iſt, das freilich bleibt dem Urtheil unbefangener Kenner vorbehalten. Wenn indeſſen die für nöthig befundenen Aenderungen des Werks irgend

Spuren fortgeſetzten Studiums und fleißiger Benützung der in einer langen Reihe von Jahren geſammelten und mit Sorgfalt geprüften Erfahrungen über die Bedürfniſſe des practiſchen Lebens an den Tag legen, ſo darf man nicht ohne Grund — und auch der Verfaſſer will es vertrauensvoll — die Erwartung hegen, daß der gute Wille nicht ganz fruchtlos geblieben iſt, ſondern die gemachten Aenderungen dem ſachkundigen Leſer wohl auch als Verbeſſerungen erſcheinen werden.

Erlangen am 10. Juli 1840.

Inhalt.

Einleitung.

Ueber den Zweck und das practiſche Intereſſe der Abhandlung §. 1—12.

Erſter Abſchnitt.

Das Klagenſyſtem überhaupt.

Erſtes Kapitel. Begriff und Beſtandtheile einer Klage §. 13. 14.[a]
Zweites Kapitel. Arten der Klagen §. 15—29.
Drittes Kapitel. Von der Concurrenz und Cumulation der Klagen §. 30—34.
Viertes Kapitel. Aufhebung der Klagen §. 35—49.

Zweiter Abſchnitt.

Klagen zum Schutze des Beſitzrechts.

Erſtes Kapitel. Ueber poſſeſſoriſche Klagen überhaupt §. 50—56.
Zweites Kapitel. Schutz des Beſitzes an körperlichen Sachen, inſonderheit gegen Störungen §. 57—63.
Drittes Kapitel. Schutz des Beſitzes gegen Entſetzungen oder Klagen auf Wiedererlangung des verlornen Beſitzes §. 64—69.
Viertes Kapitel. Vom Schutze des Beſitzes an unkörperlichen Sachen §. 70.

Dritter Abſchnitt.

Klagen aus dinglichen Rechten.

Erſtes Kapitel. Klagen aus dem Eigenthum §. 72—85.
Zweites Kapitel. Klagen aus röm. Servituten §. 86—98.

Drittes Kapitel. Klagen aus deutſchrechtl. Servituten und aus ſervitutähnlichen Rechten überhaupt §. 99—111.
Viertes Kapitel. Klagen aus Reallaſten §. 112—120.
Fünftes Kapitel. Klagen aus der röm. Emphyteuſe §. 121.
Sechſtes Kapitel. Klagen aus dem Pfandrecht §. 122—130.

Vierter Abſchnitt.

Perſönliche oder zum Schutze von Obligationen dienende Klagen.

Erſtes Kapitel. Klagen aus Verträgen und vertragähnlichen Verhältniſſen §. 131—144.
Zweites Kapitel. Klagen aus widerrechtlichen Handlungen (vera et quasi delicta) auf Schadensersatz §. 145—160.
Drittes Kapitel. Rechtsmittel zur Schadensabwendung und zur Sicherung der Erſatzleiſtung §. 161—167.
Viertes Kapitel. Klagen aus Obligationen, die unmittelbar durch das Geſetz der Billigkeit wegen begründet ſind §. 168—171.
Fünftes Kapitel. Klagen zum Schutz öffentlicher Rechte, beſonders ſo weit ſie das Vermögen angehen §. 172—175.

Einleitung.

Ueber den Zweck und das practiſche Intereſſe der Abhandlung.

§. 1.

Nothwendigkeit einer wiſſenſchaftlichen Grundlage der Praxis überhaupt.

Der Uebergang von der Lehre in das Leben, von dem academiſchen Studium der Rechtswiſſenſchaft in die Praxis, erfolgt bei Vielen mit der Vorſtellung, daß man nun ein Gebiet betrete, in welchem ein großer Theil des bisher Gelernten nicht mehr von Gebrauch ſey. Man betrachtet das theoretiſche Studium auf der Univerſität ſeinem hauptſächlichen Zwecke nach gleichſam nur als die Legitimation der Zunftgenoſſenſchaft oder auch als den Reiſepaß aus dem Lande der Theorien in das der Praxis, der weiter von keinem Gebrauch mehr iſt, ſobald man die Grenzſtation der Prüfung zum Staatsdienſte zurückgelegt hat, und höchſtens hält man die Erhaltung deſſen, was man wiſſenſchaftliche Bildung nennt, ſoweit für nöthig, als man außerdem auch die Fertigkeit verlieren könnte, in vorkommenden Fällen durch Nachſchlagen in Compendien und Heften ſich allenfalls Raths zu erholen.

Hat das Land, in welchem der angehende Rechtsgeſchäftsmann von ſeiner Jurisprudenz Anwendung machen will, vollends ein einheimiſches Geſetzbuch, alſo in der Mutterſprache, wer ſollte ſich da noch um das römiſche und canoniſche Recht und ſeine Spitzfindigkeiten bekümmern? Das in der Rechtsſchule Gelernte, ſo meint man, oder zeigt es doch in ſeinem ganzen Benehmen, daß man nicht anders meint, ſchickt ſich jetzt ſo wenig mehr für den Practiker, als die Studententracht für den Mann im Amte. Die Pandecten haben daher mit dem Burſchenrock gleiches Schickſal; ſie werden bei Seite gelegt. Vielleicht ſind ſie beide gleich durchlöchert, alſo daß über ihre Beibehaltung oder Ablegung weiter nicht viel Fragens ſeyn kann. Hierzu kommt, daß manche von unſern jungen Juriſten bei Betretung der practiſchen Laufbahn leider nicht unter die Anleitung von Männern kommen, die ſie eines Beſſern belehrten. Im Gegentheil ſind viele alte Practiker nur zu geneigt, was ſie freilich ſelbſt nicht mehr wiſſen, bei Andern herabzuſetzen. Der alte Herr Juſtizrath müßte ſich ja vor dem Candidaten ſchämen, wenn er geſtehen wollte, daß das noch brauchbar ſey, was er längſt vergeſſen hat, wäre es auch nichts weiter als der Unterſchied zwiſchen der rei vindicatio und der actio publiciana. Wie leicht wird es nun der junge Geſchäftsmann über ſich gewinnen, die graue Theorie gegen des Lebens goldnen Baum, unter deſſen Schatten ſich ſein Führer ſo behaglich befindet, auszutauſchen, und die Lehre von dem interdictum uti possidetis mit dem, was er von einer lis vindiciarum gehört hat, zugleich unter das alte Eiſen zu werfen! Und doch würde es dieſem wie jenem ſicher nichts ſchaden, wenn ſie beides noch im Gedächtniß behalten hätten.

Dieſe freilich ungeſchickte Würdigung der Wiſſenſchaft nach dem Eintritt in die Praxis, und das gänzliche Ver-

kennen des Satzes, daß zwar die Theorie, von der ſich, es ſey nun unmittelbar oder mittelbar, keine Anwendung für das Leben machen läßt, hohl und unfruchtbar, die Praxis ohne wiſſenſchaftliche Grundlage aber ganz bodenlos iſt, iſt leider allgemeiner als man denken ſollte. Man findet dazu Belege bei dem geringſten Patrimonialgericht auf einem Dorfe eben ſo, wie bei dem oberſten Gerichtshof in der Reſidenz, und man darf ſich daher gar nicht wundern, wenn hie und da Theoretiker, (wovon freilich auch manchen der Vorwurf einſeitiger und für das, was der Jurisprudenz eigentlich noth thut, öfters gar wenig bedeutender Beſtrebungen trifft,) zwiſchen einem Practiker und einem bloßen Empiriker oder Routinier kaum einen Unterſchied machen. Aber es zeigen ſich auch die Folgen jener Gleichgültigkeit gegen die Wiſſenſchaft in der bemerkbaren Seichtigkeit und Ungründlichkeit ſo vieler unſerer Richter und Advocaten, beſonders bei der Einleitung und Entſcheidung der Civilrechtsſtreitigkeiten. Und freilich, ohne vollſtändige Kenntniß der Geſetze in ihrem Weſen und Zuſammenhang, ohne exegetiſche und dogmatiſche Feſtigkeit in dem Gebiete der Rechtswiſſenſchaft, mit einem Worte, ohne gründliche Jurisprudenz wird der Sachwalter bei der Wahl der Klagen und dem Auffinden der paſſenden Einreden eben ſo unbehülflich ſich anſtellen, und allenthalben Verlegenheit verrathen, als der Richter bei der Leitung des Verfahrens nach der Rechtsordnung und bei der Auffindung der richtigen Gründe ſeiner Entſcheidung. Daß aber für dieſen troſtloſen Zuſtand dem ſo von ſich ſelbſt verlaſſenen Practiker das mühſamſte Nachſchlagen und Blättern in Compendien, Promtuarien und Heften keine Hülfe gewährt, vielmehr das Labyrinth der Verlegenheiten nur noch undurchdringlicher macht, mag wohl mancher, von dem das Geſagte gilt, an ſich ſelbſt erfahren haben.

§. 2.

— beſonders bei dem Gebrauche der Klagmittel.

Wie nothwendig gründliche Rechtskenntniß für den Rechtsgeſchäftsmann, alſo die Erhaltung des in der Schule Gelernten im practiſchen Leben ſey, zeigt ſich nirgends mehr als bei der Anſtellung einer Klage, theils an und für ſich, da es hier durchaus nicht auf den ſ. g. geſunden Menſchenverſtand, wornach mancher das ſchon mit auf die Welt brächte, was Andere erſt mühſam erlernen müſſen, auch nicht auf empiriſches Wiſſen allein, ſondern ſchlechterdings auch auf wiſſenſchaftliche Kenntniß des Rechts ankommt, theils in ihren natürlichen Folgen, indem die Klage das Fundament des ganzen Prozeſſes iſt. „Die Sentenz ſoll dem Libelle conform ſeyn"; der Richter kann nicht mehr und nichts anderes zuerkennen, als was der Kläger gebeten hat. Soll daher unter den mancherlei Beziehungen, unter welchen vielleicht das Streitverhältniß mit dem Gegner ſich darſtellen läßt, gerade diejenige hervorgehoben und geltend gemacht werden, die dem Kläger nach geſetzlichen Beſtimmungen die vortheilhafteſte iſt, ſo muß er nothwendig alle geſetzliche Beſtimmungen, die nach den verſchiedenen Geſtaltungen des Factums anwendbar ſind, kennen und hiernach dann die vortheilhafteſte Seite geltend machen. Dieß heißt denn aber eben die zweckmäßigſte Klage wählen. Allein wie viele unſerer jetzigen Rechtspractiker haben noch Luſt bei der Wahl unter den verſchiedenen Klagen ſich den Kopf zu zerbrechen? Man klagt kurzweg auf Schadenserſatz, und glaubt alles gethan zu haben, wenn man nur das Factum der Schadenszufügung erzählt und dieſer Erzählung das Petitum um Verurtheilung des Beklagten anhängt. Ob es die actio legis aquiliae, de pauperie, de

pastu iſt, u. ſ. w. mit andern Worten: ob das Rechtsverhältniß gegen den Beklagten in dieſer oder einer andern Form ſich darſtellt, deren Geltendmachung nur unter gewiſſen Modificationen *a)* zuläſſig iſt, oder auch ſonſt mehr oder weniger Schwierigkeiten darbietet, — wer fragt darnach? So darf man ſich nicht wundern, wenn es bei einer ſo jämmerlichen Praxis für das ganze Obligationenrecht nicht viel mehr als zwei bis drei Klagarten gibt, die gewöhnlich auf den Klagſchriften mit: pto debiti, pto indemnisationis u. ſ. w. angedeutet werden.

Es war einſt Sitte, daß der in Civilſachen erkennende Richter bei Ausarbeitung der Gründe ſeines Erkenntniſſes ſich quoad materialia vor allen folgende Fragen zur Beantwortung vorlegte: 1) quaenam actio sit instituta? — 2) actio an sit fundata *b)*? — 3) an sit probata? — 4) an per exceptiones elisa? Denn daß hierauf die ganze Entſcheidung als auf ihren Grund- und Strebepfeilern beruhe, daran zweifelte man nicht. Ob dieß jetzt, wo an die Stelle der ſteifen rationes dubitandi et decidendi, (denen man übrigens immerhin salva substantia eine beſſere Form hätte geben können) die gefälligern Considerants getreten ſind, noch beobachtet wird, mag die Pra-

---

a) Wie z. B. die noxae deditio des Schaden bringenden Thiers nur bei der actio de pauperie, nicht aber bei der a. de pastu Statt findet u. ſ. w.

b) D. h. an ſich, alſo auch abgeſehen von der Wahrheit der Thatſachen für den bezielten Zweck rechtlich tauglich, — oder ſteht ihr vielleicht von vorn herein die exceptio non fundatae intentionis, non competentis actionis entgegen? Z. B. die actio mutui wäre gegen den dritten Beſitzer der für das Darlehen beſtellten Hypothek angeſtellt, der gleichwohl nicht Schuldner des Klägers geworden.

ris mit ihren Reſultaten beantworten. Ferner: ehedem hat man es mit dem Allegiren von Autoritäten bis zum Uebermaß getrieben, und dieß war allerdings ein Mißbrauch, wiewohl der Advocat oder Richter, dem dieſer Vorwurf gemacht werden konnte, doch wenigſtens noch einiges Intereſſe an der Doctrin zeigte; er mußte doch die für ſeine Behauptung angeführten Stryk, Lauterbach, Leyſer aufſchlagen und leſen. Jetzt begnügt man ſich, beſonders in Ländern, wo man es durch den Beſitz eines Geſetzbuchs zu einem „**jus certum**“ gebracht hat, oder zu haben glaubt, mit dem Allegat aus dieſem. Das wäre nun an ſich auch recht und gut, wenn ſich nur für die beſtrittene Rechtsfrage in dieſem ſ. g. **jus certum** immer eben ſo die bereite Entſcheidung fände, wie man Elle, Gewicht und Wage für Gegenſtände des Maßes und Gewichts findet. Kommt es nun aber etwa auf analoge Feſtſetzungen an, ſo bleibt ja doch nichts anders übrig, als die Jurisprudenz und die Unterſtützung ſ. g. bewährter Rechtsgelehrten, will anders der Mann es nicht darauf ankommen laſſen, daß man ſeiner ſelbſt geſchaffenen Theorie ſchon Glauben ſchenken werde. Ob ſich der ſichtbare Mangel an Intereſſe für die Jurisprudenz nicht auch durch das ſelbſt vielen unſerer Juſtizmänner eigene Drängen nach neuen Geſetzbüchern verräth, bei deren Einführung man ein neues Leben auch mit ſeiner eigenen Rechtsgelehrſamkeit beginnen zu können meint, mag hier dahin geſtellt ſeyn. Es iſt indeſſen kaum zu erwarten, daß es bei einer neuen Legislation in irgend einem Lande, außer etwa im Lande Utopien, dahin kommen werde, daß man zwiſchen Sachen und Perſonen, zwiſchen Beſitz und Recht, zwiſchen der Verpflichtung aus einem Vertrag und den obligatoriſchen Folgen einer unerlaubten Handlung u. ſ. w. keinen Unterſchied mehr machte.

§. 3.

Grundſätze und Regeln der zweckmäßigen Auswahl und Behandlung der Klagen.

Wenn von einer vorſichtigen und geſchickten Wahl bei der Anſtellung einer Klage die Rede iſt, ſo beruht die zu löſende Aufgabe auf der Fertigkeit,

die Erſcheinungen des Lebens und menſchlichen Verkehrs, wiefern ſie zu Irrungen zwiſchen zwei Perſonen (Kläger und Beklagten) und zu einem Prozeß Anlaß geben, nach ihren mannigfaltigen Geſtaltungen in ihrer Beziehung auf Rechtsſätze richtig aufzufaſſen und dem Richter von der dem Kläger günſtigſten Seite darzuſtellen.

Indem man ſo gleichſam die Phaſen des Streitverhältniſſes den Richter von dem Standpunkt aus beſchauen läßt, der dem Kläger der vortheilhafteſte iſt, genügt man der Aufgabe einer zweckmäßigen Klagſtellung, d. h. man leitet durch die angeſtellte Klage den Prozeß über ſtreitige Privatrechte ſo ein, daß ſich der Kläger, bringt es irgend die Beſchaffenheit der Sache mit ſich, den Sieg Rechtens verſprechen darf. Dadurch erlangt der Rechtsanſpruch erſt ſeine Vollgültigkeit, oder wenn man ſo ſagen will, erſt durch die Klage und das darauf erfolgende richterliche Urtheil erhält das Recht des Klägers ſein Gepräge, wornach es ſich als ächt oder unächt herausſtellt. Mit Recht — ja vorzugsweiſe, weil eben die Klage es iſt, die dem ganzen Verfahren die Initiative gibt — kann man daher von der richtigen Kenntniß des Klagenſyſtems behaupten, was Mühlenbruch a) von der Disciplin des Prozeſſes über-

a) In dem Dedic. Schreiben des Entw. des Civilprozeſſes. Halle 1827.

haupt ſagt: daß ſie das unentbehrlichſte und wichtigſte Bildungsmittel für jeden Juriſten und gleichſam der Schlüſſel zu einer gründlichen Kenntniß des materiellen Rechts ſey. — Wenn daher auch die hier dem Practiker empfohlene Kenntniß der mancherlei Klagmittel nach ihren Namen, verſchiedenen Eigenſchaften und Wirkungen in den Gerichtshöfen weiter keine unmittelbare practiſche Bedeutung hätte, ſo würde ſie ihm doch ſchon darum von entſchiedenem Intereſſe ſeyn müſſen, weil dieſe Kenntniß, verbunden mit Uebung, ſo wie ſie das zuverläſſigſte Hülfsmittel iſt, die Verbindungsfäden zwiſchen der Theorie und Anwendung richtig aufzufinden, in dem Rechtsgeſchäftsmann zugleich jene theoretiſche Reproductionskraft erhält, welche in dem, dem Studium häufig ſo ungünſtigen, Geſchäftsleben gar leicht verloren geht.

Um ein Klagrecht oder die Befugniß, einen gerichtlich verfolgbaren Anſpruch an einen Andern, weil er ſelbigen nicht anerkennt, mit Hülfe des Richters geltend zu machen, iſt als Mittel eine äußerliche Handlung erforderlich, welche, wie das bezweckte Recht ſelbſt, Klage, bezeichnender Klagſchrift, genannt wird. Dieſes Mittel äußert ſich in der angriffsweiſen Stellung eines thatſächlichen Verhältniſſes unter einen beſtimmt ausgedrückten Rechtsſatz, in Verbindung mit dem Ausdruck eines angemeſſenen Begehrens, und es wird dadurch ein Verfahren eröffnet, auf deſſen Grund der Gegner (Beklagte) zur thätigen Anerkennung des Anſpruchs von dem Richter verurtheilt werden ſoll. Daß dieſes das Weſen und der Zweck bei der Klagſtellung iſt, davon iſt man allgemein überzeugt. Aber in der That nimmt es ein großer Theil unſerer Practiker damit ſo leicht, daß wenn die Art, wie ſie den Gegenſtand behandeln, die rechte wäre, zur Anſtellung einer Klage nicht viel mehr als eine ganz oberflächliche Rechtskenntniß erforderlich, und

eine Anleitung wie die gegenwärtige ganz überflüſſig ſeyn würde.

Es iſt eine ſehr allgemein verbreitete Vorſtellung, daß es bei dem Vortrag einer Klage (Klagſchrift) nur darauf ankomme, dem Richter die dem Streit zu Grunde liegenden Thatſachen deutlich und zuſammenhängend vorzutragen, und dann beſtimmt zu ſagen, was man von dem Gegner verlange und wozu ihn der Richter verurtheilen ſolle, alſo eigentlich — auf eine bloße Species facti mit angehängter Bitte. Wäre dieß genug, ſo würde freilich zur Verabfaſſung eines tauglichen Klaglibells ſo viel nicht gehören; jeder der die Fähigkeit hat, einen Brief zu ſchreiben, würde dazu tüchtig ſeyn, auch ohne die Eigenſchaften eines Rechtsgelehrten zu beſitzen. Aber daß dieß nicht alſo iſt, davon überzeugen uns zahlloſe Prozeſſe, die Jahr aus Jahr ein geführt werden, und von denen man ſagen kann, daß ſie eben ſo ſorglos eingeleitet werden, als der ſie veranlaſſende Verkehr aus der Vernachläſſigung der erforderlichen Aufmerkſamkeit ſein Daſeyn gefunden hat.

§. 4.

Fortſetz. beſonders wiefern es auf den Namen der Klage ankommt.

Jede Klage beruht 1) auf Thatſachen, wodurch 2) in Zuſammenhaltung mit Rechtsſätzen die den Gegenſtand der Klage ausmachende Behauptung einer Rechtsverletzung begründet wird. Sie hat den Zweck, den Richter von dieſer Rechtsverletzung zu überzeugen und ihn zu beſtimmen, 3) dem hiernach gemachten Antrage gemäß den Rechtsſchutz zu gewähren. Aus dem Vortrage der Thatſachen, welche die Klage veranlaßt haben, in ihrem Zuſammenhange mit Rechtswahrheiten, und aus dem Ausdrucke des Verlangens,

wie der Rechtsſchutz ertheilt werden ſolle, erſcheint nun die Art der Klage, welche angeſtellt worden, ohne daß es der Angabe des Namens, der ihr nach dem Klagenſyſtem zukommt, bedarf. Hat der Kläger die Geſchichte gehörig vorgetragen, die zweckdienlichen Thatumſtände richtig hervorgehoben und geltend gemacht, und endlich hiernach mit Rückſicht auf die anſchlagenden Rechtsbeſtimmungen ſein Geſuch geſtellt, ſo hat er zweckmäßig geklagt. Er hat dann gerade nicht nöthig, die gewählte Klage zu benennen. Der bloße Name würde auch nichts an der Sache verbeſſern, wäre nicht demſelben gemäß libellirt worden, oder wäre nicht die Klagſchrift, des ungeſchickt gegebenen Namens ungeachtet, zu erhalten. Hätte alſo der Kläger auf Wiedereinräumung des ihm eigenmächtig entzogenen Beſitzes geklagt, und ſeine Klagſchrift mit dem Namen des **interdictum uti possidetis** bezeichnet, ſo würde freilich der Richter das Unpaſſende dieſer Bezeichnung wohl einſehen. Er würde aber deswegen allein, wenn ſonſt die Klage thatſächlich und rechtlich begründet erſchiene, den Kläger nicht abweiſen, ſondern erkennen, als ob das **interd. unde vi** angeſtellt worden wäre. Eben ſo wird, wenn **A.** von **B.** die Abtretung des dieſem abgekauften und ſchon bezahlten, aber noch nicht übergebenen Hauſes klagend fordert, und ſeine Klage eine Reivindication betitelt, der Richter dieſe Klage für keine andere als die Kaufklage anſehen und unter übrigens gleichen Umſtänden dieſer gemäß erkennen, was Rechtens iſt. Auch wird, iſt nur die Klage **in facto et jure** begründet, und ſchlußgerecht das Petitum geſtellt, ohne deren Benennung kein Zweifel über die Art der angeſtellten Klage entſtehen, und der Fehler der Dunkelheit und Allgemeinheit vermieden werden. Aber der Klagſteller muß den Namen der Klage und ihre Eigenheiten kennen, damit er zweckgemäß klagt, und er muß nicht gleich glauben, daß es für den fraglichen Klaghandel

keine eigene Klage gebe, was wohl nur ſelten der Fall ſeyn wird. Er muß ſich daher nicht ſofort die bequeme **actio in factum** als die einzig ihm übrige denken, weil er ſeine Klage ſonſt eben ſo ungeſchickt bezeichnen, oder mit andern Worten, eben ſo wenig das **punctum juris** treffen würde, als der ſeel. Juſtizamtmann N. mit ſeiner „Bleichtuchverwechſelungsklage“, die er die Bauerfrau zu Protokoll anſtellen ließ, deren Nachbarin von der öffentlichen Bleiche das beſſere Stück Leinwand (Tuch) der Klägerin fortgenommen und dafür ihr ſchlechteres zurückgelaſſen hatte.

So wie jetzt häufig bei Gerichten Klaglibelle einkommen oder zu Protokoll aufgenommen werden, hält es oft eben ſo ſchwer, des Klägers eigentliche Intention in ihrer factiſchen und rechtlichen Begründung, folglich das **genus actionis** zu erkennen, als aus den ungeſchickten und werthloſen Bezeichnungen der Klagproducte mit „**pto servitutis**, — **pto hereditatis**, — eine Schuldforderung, — Schadenserſatz ꝛc. betreffend“, abzunehmen iſt, welchen Punkt in dem weiten Gebiete des Sachen- und Obligationsrechts der unwiſſende oder bequeme Concipient der Klagſchrift in das Auge gefaßt habe. Unbegreiflich ſcheint es freilich, wie man auf ſo mangelhafte Klagen mit Sicherheit das weitere Verfahren bauen, und eben ſo unbegreiflich, was man ſich von dem generellen Beweisdecret: „daß Kläger den Grund ſeiner Klage zu beweiſen ſchuldig“, — bei einem ſolchen Klagwerk für eine ſichere Beweisführung und ein recht- und zweckgemäßes Erkenntniß verſprechen kann. Aber der Gang und die Reſultate ſo vieler Prozeſſe machen es begreiflich, und es iſt immer noch ein Glück für unſere Rechtspfleger, daß es in der Meinung des Volks ein Recht mit einer wächſernen Naſe gibt, um die Schmach von jenen auf die Geſetzgebung abzuleiten.

§. 5.

Geſetzliche Baſis dieſer Grundſätze und Regeln.

Die angegebenen Erforderniſſe einer Klagſchrift ſind aber auch in jeder Prozeßordnung vorgeſchrieben, ſo wie ſie dem die Rechte Studirenden vom Catheder empfohlen und in allen Lehr= und Handbüchern des Prozeſſes gelehrt werden. So ordnet der J. R. A. §. 34.: daß jeder Kläger ſeine Klage oder Libell ſo einrichten ſolle, „daß das „Factum kurz und nervose, jedoch deutlich und distincte, „klar — — verfaßt und ausgeführt ſey, mit angehängter „Concluſion und Bitte, nicht allein den Gegentheil zu „citiren, ſondern auch zu condemniren — — damit der „Citirte in dieſem allen ſich wohl erſehen und reiflich be„denken könne, ob er dießfalls weichen oder in dem Pro„zeß verfahren wolle.“ Der Ausdruck Concluſion deutet hier auch offenbar darauf, daß der Geſetzgeber die in der Doctrin angenommene Aehnlichkeit einer Klageſchrift mit einem Syllogismus vor Augen gehabt habe. Dieß geben auch die angeführten Schlußworte zu erkennen, da außerdem der Beklagte aus der Klagſchrift nicht vollſtändig erkennen, oder wenn er es nicht will, wenigſtens auf Entſchuldigung Anſpruch machen kann: ob er ſich dem Begehren fügen, oder es auf den Prozeß ankommen laſſen wolle. Im Grunde war dieß wohl auch die Abſicht des Papſts in dem ſo berüchtigten c. 6. X. de jud. (2, 1.) *a*), worin überhaupt weniger eine Diſpenſation der Sachwalter von einer ſorgfältigen Wahl der Klage, als eine Inſtruction

---

a) Provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cujusmodi actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter et pure factum ipsum et rei veritatem investigare curetis. Vergl. hiebei Weber's Beiträge II. Stück Seite 1 ff.

für den Richter bei der Prüfung der einmal angeſtellten Klage liegt, damit er nicht zu ſtrenge ſich bloß an die Klagformel binde und darüber ſein mildrichterliches Amt auf die Seite ſetze. Daher iſt u. A. in Bayern durch den Judiciarcodex Cap. 4. §. 8. beſtimmt: „den eigentlichen Namen der Klage iſt der Kläger anzugeben nicht ſchuldig, weil der Richter ſelbſt ſolches ſchon aus der Geſchichte, dann dem **medio concludendi** und dem **petito** erkennt, mithin auch allzeit die dem Kläger am meiſten nützliche und auf das Petitum ſchicklichſte Action zu erwählen hat, wenn gleich dieſelbe gar nicht oder etwan eine andere unſchickliche Action benamſet worden wäre.“

Der factiſche und rechtliche Klagvortrag mit dem concludenten Antrag iſt alſo immer das Weſen der zweckgemäßen Klagſtellung. Wenn daher gleich die preuß. Ger. Ordnung Th. I. Tit. 5. §. 17—20. die Inſtruenten und Sachwalter anweiſt: „daß ſie ſich an die aus dem römiſchen Recht hergeleiteten und von den Lehrern deſſelben gebildeten **genera et formulas actionum** nicht ängſtlich zu binden hätten“, ſo iſt ſie doch im Weſen der Sache mit der gemeinrechtlichen Theorie ganz übereinſtimmend. Dieß gibt ſchon der Beiſatz „nicht ängſtlich“ zu erkennen, noch mehr aber die aufgeſtellten Regeln über das Verfahren bei Aufnahme einer jeden Klage ſelbſt, woraus man ſich überzeugen muß, daß die Verordnung der preuß. Prozeßordnung, ſo wenig als die vorhin allegirte des päpſtlichen und die noch frühere des röm. Rechts in l. 1. u. 2. **C. de formulis** (2, 58.), ein Ruhepolſter der Trägheit und des Schlendrians ſeyn ſollte. Sie ſchreibt nämlich vor, daß eine jede Klage enthalten müſſe: eine deutliche, vollſtändige und zuſammenhängende Erzählung des Factums, worauf der Kläger ſeinen Anſpruch gründet, mit Beifügung eines der Sache und der Intention des Klägers gemäßen, deutlichen und beſtimmten Antrags, aus

welchem mit hinlänglicher Gewißheit entnommen werden könne, was eigentlich der Kläger von dem Beklagten fordere. Was die Erzählung des Factums betrifft, ſo müſſe die erforderliche Vollſtändigkeit mit einer bündigen Kürze verbunden ſeyn, und Umſtände, welche nicht zur Sache gehören oder zur Aufklärung ihres Zuſammenhangs nichts beitragen, müßten, wenn ſie auch im Informationsprotokoll b) mit aufgenommen wären, in der Klage ſelbſt wegbleiben. Auch weitläufige juriſtiſche Ausführungen gehörten nicht in die Klage. Dagegen müſſe der Concipient derſelben ſowohl bei der Informations-Einziehung als bei der Aufnahme der Klage ſelbſt auf die geſetzlichen Vorſchriften ſoweit Rückſicht nehmen, daß er hiernach bei einer jeden vorkommenden Thatſache beurtheile, in wiefern daraus ein rechtlicher Anſpruch oder Einwand entſtehen könne, damit nicht unerhebliche Punkte zur Inſtruction gezogen werden.

Es iſt nicht zweifelhaft, daß nach dieſen Grundſätzen und Regeln auch gemeinrechtlich bei der Abfaſſung einer Klage verfahren werden kann und muß, wenn anders der

---

b) Daß auch gemeinrechtlich der Sachwalter, der einen Klaglibell anfertigt, ſowie der Richter, der die Klage zu Protokoll aufnimmt, ſich in der Sache genaueſt informiren muß, iſt bekannt und liegt in der Natur der Sache. Ein förmliches Protokoll über dieſe Information, welches, wenn es der Rechtsanwalt aufnimmt, bei deſſen Manualacten bleibt, außerdem aber bei den Gerichtsacten beſonders aufbewahrt wird, ſo daß es nicht zur Kenntniß des Gegentheils kommt — ein ſolches Informationsprotokoll iſt nur nach preuß. Gerichtsordnung als nothwendiges Requiſit vorgeſchrieben. Indeſſen ſollten die Advocaten zu ihrer eigenen Deckung überall von ſelbſt auf die Führung eines dergleichen Protokolls Bedacht nehmen, da daſſelbe ſo viel als die Inſtruction gilt, die ihnen ihr Machtgeber ertheilt.

Zweck einer probehaltigen Klagſtellung erreicht werden ſoll. Mehr bedarf es aber auch nicht, um verſichert zu ſeyn, daß man überall die zweckgemäße Klage gewählt habe. Freilich gehört dazu Umſicht und Ueberlegung, verbunden mit gründlicher Kenntniß der Theorie der einſchlagenden und verwandten Rechtsmaterien, und practiſche Taktfeſtigkeit. Dem Klagverfaſſer, er ſei Inſtructions-Richter oder Anwalt, muß alſo auch die nöthige Zeit gelaſſen werden. Dieſe ſich ſelbſt zu nehmen hängt von erſterm nicht immer, bei gewiſſen Gerichtsverfaſſungen gewöhnlich gar nicht ab. Wohl aber hat der Sachwalter hier freie Hände, wenn er nicht aus Gewinnſucht oder — was freilich auch nicht vergeſſen werden darf — wegen einer zu geringen Advocaten-Taxordnung, um bei dem kärglichen Verdienſt nur leben zu können, mehr Prozeſſe übernimmt, als er gehörig beſtreiten kann *c)*.

---

c) Bezahlt man die Arbeit des Rechtsanwalts nur nach der Bogenzahl, alſo nach der Ausdehnung nicht nach dem Gehalt, läßt eine illiberale Taxordnung für eine Klagſchrift, weil ſie etwa nur einen Bogen ſtark iſt, vielleicht nur 1 fl. 30 kr. bis 2 fl. paſſiren, während der Verfaſſer bei pflichtmäßiger Anſtrengung zum Beſten ſeiner Partei vielleicht das Sechsfache verdient hat, indem ihm dieſer einzige Bogen leicht mehr Mühe gemacht haben kann, als die darauf folgende bogenreiche Replik; ſo verleitet man ihn ſelbſt dazu, daß er flüchtig arbeitet, unbekümmert um den Erfolg ſeines Werks. Denn der verlorene Prozeß wird ihm eben ſo honorirt, wie der gewonnene, ja es wird in Folge der aus der ſchlechten Einleitung entſtandenen Verwirrung ein verpfuſchter Prozeß oft ſogar noch einträglicher Man glaube nicht, daß der ſo arbeitende Sachwalter nothwendig ſeinen Credit verlieren müſſe; er hat dieß allenfalls nur dann zu befürchten, wenn an einem Ort oder in einer Gegend eine Auswahl zwiſchen guten oder ſchlechten Advocaten Statt findet, was oft nicht der Fall und unter den bemerkten Umſtänden in Beziehung auf Honorirung der Arbeit auch kaum

§. 6.

Anforderungen an den Klagſteller.

Es iſt vorhin bemerkt worden, daß ſelbſt die preußiſche, von dem gemeinen Prozeßrecht ſo vielfältig abweichende Prozeßordnung, ihres anſcheinend wegwerfenden Seitenblicks auf das röm. Klagenſyſtem ungeachtet, vollkommen ſachgemäße und probehaltige Beſtimmungen und Regeln für die Anſtellung einer Klage gibt. Sie fordert den Ausdruck des factiſchen oder hiſtoriſchen und des rechtlichen Klaggrundes, und ein ſchlußgerechtes Petitum. Der Concipient einer Klagſchrift ſoll die geſetzlichen Vorſchriften zum Maßſtabe der Beurtheilung nehmen, wiefern aus gewiſſen Thatſachen der Anſpruch folge, den er gegen den Beklagten geltend machen will. Dieſes und nicht mehr fordert auch das gemeine Recht. Vollſtändige Einſicht in das Factum und Kenntniß des einſchlagenden Rechtsſatzes ſind alſo die weſentlichen Bedingungen jeder Klagſtellung. Der Kläger, der die Reivindication anſtellt, und damit richterlichen Schutz wegen Nichtanerkennung des ihm zuſtehenden Eigenthums einer Sache von Seiten des Beklagten ſucht, führt die Umſtände an, wornach er ſich für den Eigenthümer, ſeinen Gegner aber, der ſich im Beſitz der Sache befindet, für einen unbefugten Anmaßer ſeines Rechts hält, — den factiſchen Klaggrund —; zugleich macht er den Rechtsſatz geltend, nach welchem derjenige, welcher über die Subſtanz einer körperlichen Sache mit Ausſchließung

---

zu erwarten iſt. Dazu kommt, daß auch der mittelmäßige Sachwalter, weil er eine kaum zu verlierende Sache vertritt, oder weil der gegneriſche Anwalt nicht beſſer iſt als er, hie und da doch einen Prozeß gewinnt, was denn wieder zur Befeſtigung des wankenden Rufs beiträgt.

Anderer zu verfügen berechtigt iſt, als Eigenthümer den Schutz des Staats hiebei durch die Gerichte zu fordern befugt ſey. Eben dieß thut in ſeiner Art, wer mit der Kauf-, mit der Darlehnsklage u. ſ. w. auftritt. Iſt das, was er zur Begründung ſeines Anſpruchs in facto anführt, nicht von der Art, daß die Rechtsſätze beziehungsweiſe vom Eigenthum, Kauf, Darlehen darauf paſſen, ſo hat er ungeſchickt geklagt. Die angeführten Thatverhältniſſe können nach andern Rechtsſätzen ihm allerdings einen rechtlichen Anſpruch gewähren, nur nicht den, den er gleichwohl geltend machen zu wollen durch den geſtellten Antrag zu erkennen gegeben hat. Alles kommt alſo darauf an, daß der Rechtsſatz richtig bezeichnet ſey, was auch gewöhnlich bloß durch das mit dem Factum übereinſtimmende Petitum geſchieht, indem jener Satz ſelbſt mehr implicite angedeutet, eine Art von enthymematiſchem Schluß formirt wird. Auf dieſe Weiſe genügt es nun an ſich allerdings, die Rechtsregel zu kennen, und der Name der Klage thut, wie ſchon bemerkt worden, eigentlich nichts zur Sache. Er iſt nur die kurze techniſche Bezeichnung jener Rechtsregel und man kann gar wohl ohne den Ausdruck des Namens: actio confessoria, — quod jussu, — interdictum quorum bonorum, — de migrando u. ſ. w. das jeder dieſer Klagen entſprechende eigenthümliche Rechtsverhältniß richtig getroffen haben. Ich will ſogar zugeben, daß der Klagſteller nach einem gewiſſen practiſchen Inſtinkt, ohne ſich des Namens der Klage und ihrer Theorie klar bewußt zu ſeyn, recht geklagt haben kann. Aber ſo wie dieß doch mehr vom Zufall abhängen wird, dem das klare Bewußtſeyn der Theorie nichts zu Dank zu wiſſen braucht, ſo hat auch der bloße Name der Klage ſelbſt ſchon in ſofern Werth, als er das Rechtsdogma kurz bezeichnet. Der Mann von Fach, er ſey Richter oder Anwalt, kann auf dieſe Weiſe in präciſer Kürze und doch verſtändlich andeuten, auf welche Rechts-

ſätze Bezug genommen wird, um aus einem vorgetragenen Thatverhältniß das behauptete Klagrecht abzuleiten, und wiefern alle geſetzliche Vorausſetzungen zu ſeiner Begründung eintreten. Da man übrigens von jedem Kenner einer Wiſſenſchaft oder Kunſt mit Recht erwartet, daß ihm die eingeführten ſcientiven und techniſchen Ausdrücke geläufig ſeyen, ſo kann man dieſes nicht weniger von dem Juriſten und da der Rechtsgeſchäftsmann doch auch ein Juriſt ſeyn ſoll und will, auch von dieſem verlangen. Man würde, — wenigſtens diejenigen, auf die er, vielleicht mit affectirter Vornehmthuerei als auf Pedanten herabſieht, würden es, — eine geringe Meinung von ſeiner rechtswiſſenſchaftlichen Bildung haben, wenn er z. B. das Geſchäft, das man mit dem Ausdruck **pactum addictionis in diem** bezeichnet, gleich dem Nichtjuriſten durch eine vielleicht doch nur beiläufige Beſchreibung ſeiner Eigenſchaften angeben wollte. Es gilt auch nicht bloß den Namen, ſondern vornämlich die ſachlichen Erinnerungen, die ſich daran knüpfen; und ſo iſt es denn auch mit den Klagen-Benennungen. Kommt es daher gleich, wenn der **curator concursus** eine von dem Gemeinſchuldner vor ausgebrochenem Concurs an ſich zwar gültige, jedoch mit Gefährde und zum Nachtheil der Gläubiger geſchehene, Veräußerung klagend rückgängig zu machen ſucht, eigentlich nur darauf an, daß er ſeine Klage mit den hier angedeuteten geſetzlichen Vorausſetzungen begründet, ſo wird man ſich doch kaum verſichert halten dürfen, daß er allen Erforderniſſen vollſtändig genügt, wenn er ſich nicht einmal des Namens der **actio pauliana** bewußt iſt. Ueber die Reminiſcenzen, die eben dieſer Name rückſichtlich der ganzen Lehre von der Veräußerung **in fraudem creditorum**, von den Grenzen der erlaubten Vigilanz der Gläubiger u. ſ. w. anzuregen vermag, wird jeder Practiker Erfahrungen zu machen Gelegenheit gehabt haben.

§. 7.

Fortſetzung.

Die Wahl der Klagen ſetzt das Zuſammentreffen mehrerer electiv concurrirender Klagen voraus. Hier ſoll der Kläger unter mehrern auf einerlei Gegenſtand und Zweck gehenden Klagen die vortheilhaftere wählen; er ſoll ſeinen Anſpruch unter die verſchiedenen möglichen Geſichtspunkte des factiſchen und rechtlichen Zuſammenhangs ſtellen, und die Vortheile und Nachtheile des einen gegen den andern abwägen. Dieſe ergeben ſich, und eine Klage kann ſomit vortheilhafter als die andere ſeyn, in Beziehung

1) auf die Einreden, deren gegen die eine weniger als gegen die andere Statt finden können,

2) auf den leichtern oder ſchwierigern Beweis des Klaggrundes,

3) auf die längere oder kürzere Dauer der Klage,

4) auf die Prozeßart, deren eine vor der andern baldige Rechtshülfe erwarten läßt.

Es leuchtet wohl von ſelbſt ein, daß wenn unter mehrern concurrirenden Klagen ſo verſchiedenartige Eigenſchaften eintreten, eine geſchickte Wahl äußerſt folgenreich für das ganze Schickſal des Prozeſſes ſeyn kann. Aber dieſe Wahl iſt gerade nicht immer leicht, weil die mehrern concurrirenden Klagen nicht ſo offen da liegen, daß man nur zugreifen dürfte; ſie fordert vielmehr öfters eine mühſame allſeitige Betrachtung und Erwägung der Umſtände des Rechtfalls in factiſcher Hinſicht und zugleich die Fertigkeit richtiger Subſumtion unter die einſchlagenden Rechtsregeln, ſetzt folglich die Gabe einer geſchickten Auffaſſung der kritiſchen Verhältniſſe des Falles nach ſeinen verſchiedenen möglichen Geſichtspunkten, alſo Erfah-

rung, gründliche Rechtskenntniß und practiſche Uebung voraus.

§. 8.

Beiſpiele.

Ich hoffe mit der bisherigen Darſtellung die Nothwendigkeit einer gründlichen Kenntniß der Theorie von den Klagen gezeigt zu haben. Die häufige Vernachläſſigung dieſer Theorie wird mich auch gegen den Vorwurf einer unnöthigen Weitläufigkeit rechtfertigen. Ich will nur noch zum Schluſſe ein paar Beiſpiele geben, wovon das erſte von der Lehre über die Cumulation der Klagen entlehnt werden ſoll.

Dieſe Lehre gehört unter diejenigen, bei welchen der Practiker leicht verſucht werden kann, die Regeln des Verfahrens als aus der Natur der Sache ſich von ſelbſt verſtehend anzunehmen. Und ſofern als er damit der Theorie ein Compliment macht, kann man die Vorſtellung wohl gelten laſſen. Allerdings ſind die Regeln von der cumulativen, ſucceſſiven und alternativen Klagenhäufung, ſo wie in ihrer Art auch die von dem Klagenconcurſe, ſo ſehr in dem Weſen der Sache gegründet, daß dem poſitiven Willen der Geſetzgeber hier ein kleiner Spielraum übrig geblieben iſt. Soll aber jene Vorſtellung eine Brücke zum ſchnellern Ueberſetzen über die von den Geſetzen und der Doctrin aufgeſtellten Regeln, und über die aus deren Unkenntniß entſtehenden Verlegenheiten werden, ſo iſt ſie falſch und gefährlich. Eine Praxis, die auf wiſſenſchaftlichen Grund gebaut ſeyn ſoll, und nur darin Feſtigkeit vor ungewiſſem Schwanken und eine Bürgſchaft gegen willkürliche Ausbeugungen findet, muß auch hier von Grundſätzen und beſtimmten Regeln ausgehen. Auch wird nur der durch Theorie geſtärkte Rechtsgeſchäftsmann vor

dem, der dieß nicht iſt, es voraus haben, daß er über die Gründe ſeines Verfahrens, alſo warum er z. B. gewiſſe poſſeſſoriſche Klagen mit petitoriſchen cumulirt, andere aber nicht, gehörig Rechenſchaft zu geben vermag, während der Andere, in ſeiner Unbekanntſchaft mit den Regeln, trotz ſeines „geſunden Menſchenverſtandes und guten Kopfs" in vielen Fällen weder bei ſich ſelbſt noch weniger bei Andern es zur Ueberzeugung bringen wird, daß er das Rechte getroffen, ſo wenig als ein Mathematiker, der einen practiſchen Satz nicht zu demonſtriren wüßte.

§. 9.

Fortſetzung.

Das zweite Beiſpiel zum Schluſſe dieſer Einleitung ſoll die Nothwendigkeit einer ſorgfältigen Auswahl bei mehrern, wirklich oder ſcheinbar electiv concurrirenden, Klagen zeigen. Es wird ſich daraus ergeben, wie die Wahl unter mehrern zuſammentreffenden Klagen wirklich gründliche Theorie vorausſetzt, um nicht eine unrichtige Klage zu gebrauchen und damit dem Verluſte des Prozeſſes oder doch unnöthigen Weitläufigkeiten ſich auszuſetzen. Ich muß jedoch hiebei wiederholt erinnern, daß es nicht auf den Namen der Klage ankommt, als welchen man ganz richtig angeben und doch unrichtig klagen kann, und umgewandt, ſondern auf den verfolgten Zweck, alſo auf den Ausdruck des Petitums nach vorgängiger Begründung deſſelben.

Mein Nachbar Titius beſitzt ein an meinen Garten angrenzendes höher liegendes Feld, von welchem das überflüſſige Waſſer auf meinen Garten zuläuft, in dem jedoch durch einen Graben für die unſchädliche Ableitung Sorge getragen iſt. Nun befindet ſich aber auf des Titius Feld

(ſeit länger oder kürzer) eine gewiſſe Vorrichtung, welche verurſacht hat, daß bei dem unlängſt Statt gefundenen heftigen Gewitterregen mein Graben das heftig zuſtrömende Waſſer nicht mehr auffaſſen konnte, und in meinem Garten durch das Einſtrömen deſſelben ſtarke Verwüſtungen angerichtet worden ſind. Was ſcheint natürlicher, als daß ich von meinem Nachbar Erſatz meines Schadens, und zur Abwendung künftiger Beſchädigungen Wegſchaffung jener Vorrichtung, allenfalls auch Sicherheitsbeſtellung verlange. Ich kenne Advocaten, die ſich hier auch nicht lange wegen der anzuſtellenden Klage bedenken, oder bei der Erkundigung nach den nähern Umſtänden der Sache ſich viel aufhalten würden. Gleichwohl kann es geſchehen, daß wenn ich ohne weiters meine Klage dahin richte, und nicht auf die Umſtände des Falles und die davon ausgehenden, vielleicht ſehr von einander abweichenden rechtlichen Beziehungen Rückſicht nehme, ich gar leicht meinen Prozeß verſpielen, wenigſtens mit meiner Klage angebrachtermaſſen abgewieſen werden kann, wobei denn in letzterer Hinſicht wenigſtens Zeit und Koſten verloren ſind und ich wieder von vorn anfangen muß. Oder ich kann den Handel mit einer minder vortheilhaften Klage von einer Seite angreifen, wo ich zwar endlich, aber wieder nach unnöthigem Zeitverluſt und mit Mühſeligkeit zu meinem Recht gelange, wozu ich auf weit kürzerem Wege und bequemer hätte gelangen können.

§. 10.

Erklärung.

In dem gegebenen Fall kommt es vor allen darauf an, zu unterſuchen,

1) wie lange beſteht die fragliche Vorrichtung ſchon? — Wenn mein Nachbar die Verjährung für ſich hat, oder

die beſchwerende Einrichtung ſchon ſeit Menſchengedenken beſteht, ſo wird mir kein gewiſſenhafter Sachwalter zum Prozeſſe rathen, vielmehr ſofort dazu, mich ſo gut als möglich ſelbſt vor Schaden zu verwahren. Es läßt ſich auch wohl annehmen, daß, wenn die Einrichtung einmal ſo alt iſt, von den Vorbeſitzern deshalb ſchon Vorſehung getroffen worden, da Hochgewitter und Regengüſſe mehr oder weniger alle Jahre entſtehen. Thue ich alſo das Meinige, ſo werde ich keinen Schaden haben, oder nur bei ganz außerordentlichen Zufällen, die ich mir dann eben als Eigenthümer gefallen laſſen muß.

2) Vielleicht hat Titius die mich beſchwerende Vorrichtung nach den Regeln der Landcultur gemacht, um ſein Grundſtück zu verbeſſern. Wäre dieß der Fall, hätte er etwa einen ſterilen Hügel abgehoben und cultivirt, der bisher zur beſſern Abhaltung des Waſſers gedient hat, ſo könnte ich ihm dieß wieder nicht wehren, alſo auch nicht klagen *a)*.

3) Iſt etwa die Vorrichtung mit meiner Einwilligung zu Stande gekommen, ſo kann ich bloß auf Sicherheitsbeſtellung (cautio damni infecti) antragen, wenn der Schade nicht vorherzuſehen war.

4) Ich habe die Vorrichtung vergünſtigungsweiſe geſtattet. Hier brauche ich nichts, als das Precarium zu widerrufen, um mich wenigſtens gegen künftige Beſchädigungen, die ihren Grund in dem precario geſtatteten Unternehmen haben, zu ſichern. Fügt Titius ſich nicht, ſo ſteht mir das interd. de precario offen.

Tritt nun aber keiner von dieſen vier Fällen ein, ſo kann ich mein Recht auf verſchiedene Weiſe geltend machen, nur nicht geradezu und ohne weiters auf Entfernung

---

a) L. 7. §. 7. D. quod vi aut clam (43, 24.)

des ſchädlichen Werks, Schadensersatz und Sicherheitsbeſtellung mein Klagbegehren richten. Es kommt nämlich vor allen darauf an, ob ich bloß Sicherheit vor künftigen Beſchädigungen, oder Erſatz für einen ſchon zugefügten Schaden fordern will.

I. Verlange ich bloß Sicherheit vor künftigen Beſchädigungen, ſo machen die Geſetze vor allen einen Unterſchied rückſichtlich des beſchädigten Gegenſtandes.

A. Iſt ein **praedium urbanum**, in dem gegebenen Beiſpiele alſo mein Gartenhaus, durch das Regenwaſſer beſchädiget worden, ſo habe ich die **negatoria actio de stillicidiis et fluminibus** *b)*.

B. Es iſt bloß mein Garten, alſo ein **praedium rusticum** der Beſchädigung ausgeſetzt. Hier findet nun, vorausgeſetzt, daß ich von Regenwaſſer in Folge der auf des Titius Feld gemachten Vorrichtung gefährdet bin, nicht auf andere Weiſe, wovon hernach, die **aquae pluviae arcendae actio** Statt, welche die Entfernung der durch ein **opus manufactum** gemachten Veränderung, die den ſonſtigen unſchädlichen Ablauf des Regenwaſſers hindert, und die Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes, zugleich Sicherheitsbeſtellung gegen künftige Beſchädigungen und nach Umſtänden (wovon **ad II.**) Schadensersatz bezweckt. Hier wird nämlich neben der Hauptklage a) wegen künftiger Schäden Cautionsbeſtellung beantragt (**per implorationem de cautione damni infecti**) b) wegen eines bereits angerichteten Schadens aber mit der Hauptklage die Schadenserſatzklage auf den Grund der desfalls vertragsweiſe beſtellten Caution, oder außerdem die **actio in factum de damno infecto**, oder auch das **int. quod vi aut clam** cumulirt.

---

b) L. 1. §. 17. D. de aqua et aquae pluviae etc. (39, 3.)

Es findet aber die aquae pluv. arc. actio überhaupt nur unter Modificationen nach Verſchiedenheit folgender Fälle Anwendung:

1) Titius hat die unbefugte Veränderung gemacht, oder durch Andere machen laſſen. Hier geht das Geſuch dahin:

daß er auf ſeine Koſten alles wieder in den vorigen Stand ſetze u. ſ. w. (auf Caution und Schadensersatz unter den geeigneten Umſtänden)

2) Titius hat die Veränderung nicht ſelbſt gemacht, ſondern einer ſeiner Beſitzvorfahren. Hier kann nur der Antrag gemacht werden:

daß er geſtatte, daß der Kläger auf ſeine eigene Koſten, allenfalls gegen Sicherheitsbeſtellung wegen der dem Beklagten in ſeinem Eigenthum etwa hiebei verurſachten Beſchädigung, die Veränderung vornehme.

3) Des Titius Pächter oder Verwalter hat die Veränderung ohne jenes Zuſtimmung gemacht. Hier kann gegen den Titius nur wie ad 2. geklagt werden. Die Klage auf Schadensersatz mit dem interd. quod vi aut clam geht bloß gegen den Pächter resp. Verwalter.

II. Wird Erſatz wegen eines ſchon angerichteten Schadens gegen den Beſitzer des Grundſtücks verlangt, ſo kann der deßfallſige Anſpruch mit der actio a. pl. arc. nur gemacht werden wegen ſolcher Beſchädigungen, die nach der Streiteinlaſſung entſtehen. Denn die Hauptklage geht nur gegen beſorgliche Beſchädigungen. Schäden, die ſchon vor der Litisconteſtation entſtanden, alſo vielleicht die Klage hauptſächlich veranlaßt haben, müſſen mit einer andern Klage verfolgt werden, eben ſo diejenigen, die nach entſchiedener Sache entſtehen; dort mit dem interd. quod vi aut clam, oder falls dieſes ſchon verjährt ſeyn ſollte, mit der actio de dolo, — hier entweder mit der actio ex

stipulatu de damno infecto, oder wenn eine Caution nicht beſtellt oder nicht gehörig (namentlich durch Impetrirung einer missio in bona oder eines ſonſtigen Executionsmittels) verfolgt worden, mit der actio in factum ob non praestitam cautionem damni infecti *c)*.

Die a. pl. arc. actio findet ferner nicht Statt, wenn der Schade nicht durch Regenwaſſer, ſondern auf andere Weiſe, wenn ſchon durch Waſſer, z. B. durch das Zuſtrömen des Waſſers eines abgelaſſenen Teiches zu beſorgen oder ſchon entſtanden iſt. Hier muß ich mich der negatoria actio, „daß meinem Nachbar das Recht, das Waſſer zum Nachtheil meines Grundſtücks abzuleiten, nicht zuſtehe", bedienen, oder ſofern beſonders eine eigene Vorrichtung des Nachbars das ſchädliche Zuſtrömen des Waſſers verurſacht hat, das interd. quod vi aut clam anſtellen, oder auch die actio a. pl. arc. utilis dahin, „daß der Beklagte mir die ſchädliche Urſache auf meine Koſten wegzuräumen geſtatte" *d)*.

§. 11.

Widerlegung eines Einwurfs.

Noch mehrere Beiſpiele für die Nothwendigkeit einer vorſichtigen Wahl unter den concurrirenden Klagen würde ich unter andern aus der Lehre von den mancherlei Schadenserſatzklagen: ex aedilitio edicto, ex lege aquilia, de pauperie, de pastu hier liefern können. Um aber den Leſer nicht durch Beiſpiele jetzt ſchon zu ermüden, behalte ich mir bevor, an ſeinem Orte hierauf zurückzukommen.

---

c) L. 4. §. 2. L. 7. pr. L. 15. §. fin. L. 18. §. 15. D. de damno inf. (39, 2) Boehmer de act. S. II. c. 11. §. 10.

d) L. 1. §. ult. L. 2. §. 5. u. 6. D. de aqua et aquae etc. (39, 3.)

Hier iſt mir nur noch übrig, einem Einwande zu begegnen, der, wenn er gegründet wäre, vieles von dem, was ich zu ſagen mir vorgenommen, wenigſtens von Seiten der practiſchen Brauchbarkeit zweifelhaft machen möchte. Ich habe es hier nicht mit jenen Practikern zu thun, die von vorn herein alles für unnütz und unpractiſch *a)* erklären werden, was nicht den Stempel der ihnen geläufigen Geſchäftsformen an ſich trägt; mit ihnen ſtreite ich nicht: ich richte meine Rechtfertigung gegen die, welche mir etwa mit der Erinnerung an das mildrichterliche Amt begegnen dürften. Ich erkenne das ſuppletoriſche Richteramt in gewiſſen Grenzen allerdings an, gebe auch zu, daß der Richter in manchen Fällen eine mangelhafte Klage ergänzen kann und zu ergänzen die Pflicht hat. Allein ſo wie es dem Advocaten ſchon nicht zur Ehre gereicht, wenn er auf den Bettelbrief des **Tit. C. ut quae desunt advocatis etc.** ſich verlaſſen muß, ſo wird das ſuppletoriſche Richteramt, wie gedacht, zwar in manchen Fällen der Armuth des Klagſtellers zu Hülfe kommen können,

---

a) Ob eine juriſtiſche Lehre practiſch, für das Leben — unmittelbar oder mittelbar — fruchtbar ſei oder nicht, damit nehmen es Viele in ihrem Urtheil ſehr leicht. Es iſt dieß wohl eine Folge der leidigen Scheidung der Theorie und der Anwendung ſchon von dem Beginnen unſeres juriſtiſchen Studiums an; wir lernen Regeln für das Leben ohne das Leben zu kennen, und ſind wir erſt zu deſſen Kenntniß gelangt, ſo ſind uns jene haltlos aufgefaßten Regeln entſchwunden, und wir tragen kein Bedenken, uns neue Theorien zu ſchaffen. Stände ein röm. Juriſt aus der claſſiſchen Zeit, welcher Theorie und Praxis zugleich in ſich aufnahm, unter uns auf, er würde wahrſcheinlich, nachdem er ſich von unſern heutigen Zuſtänden unterrichtet, manches aus dem röm. Recht für noch heute anwendbar erkennen, was manche unſerer Rechtslehrer, Richter und Sachwalter, als bloß auf Rom und ſeine Verhältniſſe paſſend, kurzweg für Antiquität erklären.

aber durchaus nicht immer. Man erwäge nur, daß jede Klage eigens modificirt iſt, und daß den Richter, wenn er ohne weiters ſupplirend etwas ändern wollte, leicht der Vorwurf der Ueberſchreitung einer Fundamental-Regel des Civilprozeſſes: ultra petita partium erkannt zu haben, treffen könnte. Jede der im vorigen §. bemerkten verſchiedenen Klagen hat ihr eigenthümliches factiſches Verhältniß, verfolgt einen beſondern Zweck, hat alſo auch ihr eigenes, nur ihr zukommendes Petitum. Ohne Eingriff in die Freiheit der klagenden, oder in das durch dieſe Klagſtellung erworbene Recht der beklagten Partei kann hier von dem Richter nicht wohl etwas dazu oder davon gethan werden *b)*.

Was wollte auch der Richter ſuppliren, wenn in dem vorhin gegebenen Beiſpiele der Kläger wegen des Schadens durch eine vergünſtigungsweiſe von ihm geſtattete Vorrichtung ſtatt mit dem interd. de precario mit der actio aquae pluv. arc. klagend auftreten wollte? Oder geſetzt die ſchädliche Vorrichtung wäre von des Beklagten Pächter gemacht worden, und der Kläger hätte gleichwohl darauf geklagt, den Eigenthümer zur Wegſchaffung des ſchädlichen Werks und zum Schadenserſatz zu verurtheilen; könnte der Richter etwas anders thun, als ihn abweiſen? Mag alſo auch der Kläger immerhin den eigentlichen Namen der Klage nicht kennen, das ſoll und muß er doch wiſſen, was das Geſetz in dem gegebenen Falle vorſchreibt, und darnach ſich achten. Um Wiederholungen zu vermeiden berufe ich mich auf das bisher, beſonders §. 2. u. 6. Bemerkte. Immer ſind es die verſchiedenen Modificationen eines Rechtsſatzes, die das Streitverhältniß regeln, und die daher

---

b) Vergl. meine Abhandl. über die Grenzen des Richteramts in bürgerl. Rechtsſachen (Nürnberg 1819) §. 24 ff.

der Kläger unverrückt in das Auge faſſen muß, wenn er ſeinen Zweck erreichen will. Hält er dieſes oder jenes für Spitzfindigkeiten, ſo mag er es mit dem Geſetz ausmachen; der Richter kann und wird ſich nicht davon entfernen, wenn er ſeine Pflicht kennt.

§. 12.

Plan der Abhandlung.

Man wird ſich in dieſer Abhandlung auf die Betrachtung ſolcher Klagen beſchränken, welche ausſchließlich oder doch vorzugsweiſe den Landeigenthümer als ſolchen betreffen. Es ſcheint, daß eben deswegen die Klagen aus dem Beſitzrecht hier ganz zu übergehen geweſen wären, weil deſſen Gebiet viel weiter geht, als auf Gegenſtände des Verkehrs mit Ruſtical-Grundſtücken und Gerechtigkeiten. Indeſſen hat die Materie von poſſeſſoriſchen Klagen, theils ſchon weil dieſe zu den Interdicten gehören, die einen bedeutenden Raum in unſerer Betrachtung einnehmen, nicht wohl umgangen werden können, theils aber und hauptſächlich wegen ihres allgemeinen Intereſſe und Einfluſſes überall, wo Beſitz und Recht als Gegenſätze erſcheinen, hier ihre Stelle finden müſſen. Auch betrifft dieſe Klaggattung vorzugsweiſe das unbewegliche Beſitzthum, von welchem wieder Grund und Boden den bei weitem größten Theil ausmacht, wie denn die meiſten Klagen über Beſitz-Störungen und Entſetzungen bei Ruſticalien und den darauf gegründeten oder dahin ſich beziehenden Gerechtigkeiten vorkommen. Eben dieſe Betrachtung vindicirte auch die Klagen aus dem Eigenthum, als dem wichtigſten aller Vermögensrechte, und folgerichtig auch die Klagen aus den, der Eigenthumsausübung entgegenſtehenden dinglichen Rechten, von welchen wiederum beſonders die aus ländlichen Servituten uns intereſſiren müſſen. Da-

gegen fallen von den Obligationen aus wirklichen und Quaſicontracten nur wenige in den Kreis unſerer Abhandlung, und man wird ſich daher dießfalls auf die ausſchließlich oder doch vorzugsweiſe das Grundeigenthum betreffenden perſönlichen Klagen beſchränken. Deſto umſtändlicher, und wegen der leichten Verwechſelung der einen Klage mit der andern, bei ihrer nahen Zuſammengrenzung, iſt die Lehre von den Klagen zu behandeln, die auf Schadensverhütung und Erſatzleiſtung gehen.

Da die gehörige Würdigung eines Klagrechts von der richtigen Auffaſſung der ſelbiges bedingenden Rechtsvorſchriften ausgehen muß, ſo hat man ſich hier zur Aufgabe gemacht, bei jeder Klage die geſetzlichen Beſtimmungen, welche auf das Weſen, die Entſtehung und Aufhebung des klagbar verfolgten Rechts Einfluß haben, in angemeſſener Kürze zu erörtern, und ſo denn den Begriff, die Eigenheiten und Erforderniſſe einer jeden Klage, zugleich auch in ihrer verwandtſchaftlichen Berührung mit andern, zu entwickeln. Dabei ſoll, um die Verbindungsfäden zwiſchen der Theorie und dem Leben in der Wirklichkeit leichter zu finden, ſoweit es nöthig iſt, durch Beiſpiele aus der Praxis die Lehre und die Anwendung einander näher zu bringen geſucht werden. Wenn es übrigens gleich nicht in dem Plane der Schrift liegt, die Lehre von den Einreden zugleich formell mit abzuhandeln, ſo wird doch die Art der Behandlung der Klagen ſelbſt, bei genauer Entwickelung der Erforderniſſe einer jeden, für ſich ſchon dazu dienen, den denkenden Leſer auf die jeder Klage möglicher Weiſe entgegen zu ſetzenden beſondern Einreden zu führen, auf die es hier allein ankommen kann. Denn unmöglich konnte man verſucht werden, nach dem Vorgange des Schmidtiſchen Lehrbuchs bei jeder Klage vollends die allgemeinen Einwendungen aus der Entſtehung und Aufhebung der Rechte überhaupt zu wiederholen.

Wer die Individualitäten des klagbar verfolgten Rechts und die Bedingungen ſeiner Exiſtenz, folglich zugleich die rechtlichen Eigenheiten einer jeden Klage kennt, erkennt auch bald die Blößen, die ihm, als Beklagtem, ſein Gegner gibt, und weiß hiernach ſeine Vertheidigung einzurichten, geſetzt daß er ſich nämlich auch nicht mit der Abläugnung der von dem Kläger angeführten Thatſachen allein mit Erfolg zu ſchützen vermag, ſondern den Klaggrund durch Einreden zu zerſtören ſuchen muß.

Erſter Abſchnitt.

Das Klagenſyſtem überhaupt.

Erſtes Capitel.

Begriff und Beſtandtheile einer Klage.

§. 13.

Ueberhaupt.

Eine Klage im prozeßrechtlichen Sinne iſt das Rechtsmittel, wodurch man ein vollkommenes (juriſtiſches d. h. durch den Zwang der Staatsgewalt realiſirbares) Recht, — ein Klagrecht, Klage in materieller Bedeutung — wider einen beſtimmten Gegner angriffsweiſe vor dem Richter geltend macht und, indem man bei ihm um Schutz gegen deſſen Verletzung nachſucht, die Einleitung eines prozeſſualiſchen Verfahrens herbeiführt. Dieſes Rechtsmittel iſt alſo bedingt

1) durch die Zuſtändigkeit eines Rechts, welches wir als dingliches (im weiteſten Sinne des Worts), oder als perſönliches, auf Handlungen Anderer, behaupten, und

2) durch thatſächliche Verhältniſſe in ihrer Verbindung mit Rechtsſätzen begründen. Und weil denn dieſes Recht von dem Andern nicht anerkannt wird, ſo iſt

3) Zweck der Klage, oder die von dem Kläger beabſichtete Wirkung, durch den Richter als Organ der Staatsgewalt dieſe Anerkennung zu erzwingen.

Bei jeder Klage ſehen wir demnach

I. auf deren Grund (fundamentum agendi, causa petendi). Derſelbe ruht 1., auf Thatumſtänden, aus welchen 2., vermittelſt eines Rechtsſatzes dasjenige Recht folgt, welches

II. der Zweck iſt, zu deſſen Verfolgung wir klagend auftreten. Die begründenden Thatumſtände pflegt man auch den factiſchen, den vermittelnden Rechtsſatz den juriſtiſchen Klaggrund zu nennen, was allerdings keine zweckloſe Bezeichnung iſt, da ſie kürzlich andeutet, wiefern es etwa an der Begründung der Klage in dieſer oder jener Beziehung fehlt. (Vergl. §. 2. Note *b*).

Der Zweck der Klage wird durch den Klagantrag (das Petitum) ausgedrückt, wodurch wir dem Richter die Art und Weiſe zu erkennen geben, wie er uns den Schutz für unſer angefochtenes Recht zu Theil werden laſſen ſoll. Dieſer Antrag muß nothwendig dem Rechtsgrund angemeſſen, und kann beiläufig zu bemerken nie darauf gerichtet ſeyn, daß man dem Beklagten zu nichts verpflichtet ſey, wovon ſelbſt die cond. indebiti, wenn man auf den Klagzweck allein ſieht, keine Ausnahme macht. Er geht theils auf die Einleitung des Verfahrens, theils auf die Sache ſelbſt. Der erſtere oder das prozeſſualiſche Geſuch iſt an ſich überflüſſig, da der Richter auch unaufgefordert die Klagſchrift mittheilen, Ladung verfügen und ſonſt thun muß, was zur Einleitung des Verfahrens in den ordnungsmäßigen Gang gehört. Dieſes Geſuch iſt jedoch dann nicht zu umgehen, wenn der Kläger ein von dem ordentlichen Verfahren abweichendes beabſichtet.

Das auf die Sache ſelbſt gerichtete oder materielle Geſuch zerfällt in das Haupt- und in das Nebengeſuch. Erſteres geht bei dinglichen Klagen α) auf den richterlichen Ausſpruch der Zuſtändigkeit des behaupteten

dinglichen Rechts, *β*) conſecutiv auf eine Obligatio, die der Beklagte durch die Rechtsverletzung contrahirt hat, alſo auf Herausgabe des widerrechtlich in ſeinem Beſitz befindlichen Eigenthums u. ſ. w. Unrichtig wird dieſes Geſuch (ad *β*) das Nebengeſuch genannt, da es einen Theil des Hauptgeſuchs ausmacht, und aus dem dinglichen Recht folgt. Bei perſönlichen Klagen fällt der Natur der Sache nach das Geſuch ad *α* hinweg.

Das eigentliche Nebengeſuch iſt bei den dinglichen wie bei den perſönlichen Klagen auf die Acceſſionen der Hauptſache („omnis causa“) gerichtet, daher auf Zinſen, Früchte, Schäden, Koſten. Es iſt nicht rathſam, vielmehr in der Regel gefährlich, dieſes Nebengeſuch zu übergehen, da auch das ſuppletoriſche Amt des Richters das Unterlaſſene nicht immer erſetzen kann. Auch findet namentlich bei Verzugszinſen nachher kein klagbarer Anſpruch darauf mehr Statt *α*). (Vergl. §. 24.)

Der Klaggrund wird in den nächſten und entfernten eingetheilt. Unter dem **fundamentum agendi proximum** verſteht man das dingliche oder perſönliche Recht, welches wir mit der Klage bezielen, alſo das Eigenthum, deſſen verkannte Zuſtändigkeit der Richter für uns ausſprechen ſoll, die Obligatio, deren Erfüllung der Beklagte ſich weigert. Sieht man hiebei auf den Entſtehungsgrund des Rechts und führt auch dieſen an, ſo ſagt man, man habe das **f. a. remotum** angeführt.

§. 14.

Anführung des Klaggrundes im Klaglibelle.

Daß bei perſönlichen Klagen nicht bloß der nächſte

α) L. 13. C. de usuris (4. 32.) L. 4. C. depositi (4. 34.)

Klaggrund *a)* alſo die obligatio, wornach ich an dem Beklagten 1000 fl. zu fordern habe, ſondern auch der entfernte, z. B. das gegebene Darlehn, und was es mit deſſen Gebung für eine Bewandtniß habe, angeführt werden muß, iſt ſo natürlich, daß darüber nie ein Zweifel entſtehen konnte. Deswegen hat die ganze Eintheilung bei perſönlichen Klagen keine Realität, und ſie iſt nur auf die dinglichen anwendbar *b)*. Hier genügt nun allerdings die Anführung des nächſten Klaggrundes, oder des Rechts im Allgemeinen, alſo die Berufung auf das Eigenthum, die Servitut, das Erbrecht, die väterliche Gewalt, ohne daß der Kläger in der Klage den Entſtehungsgrund des Rechts anzuführen nöthig hätte. Hievon iſt denn aber auch die Folge, daß wenn ihm das Eigenthum überhaupt und abſolut aberkannt worden, er ſelbiges nicht aus einem beſondern Erwerbsgrund mehr geltend machen könnte *c)*, wohl aber wenn er daſſelbe z. B. als Erbe in Anſpruch genommen und als ſolcher den Prozeß verloren hätte. Denn hier ſtünde ihm immer noch die Klage etwa aus dem Grund eines Kaufs

a) — nach der oben (§. 2.) gerügten, ſchon in rubro tadelhaften generellen Bezeichnung „pto. debiti", was ohne weiters der Klagſchrift das vitium generalitatis beilegen würde.

b) Vergl. G. F. Puchta über die expressa causa bei der Eigenthumsklage ꝛc. im Rhein. Muſ. II. Bd. S. 251.

c) Actiones in personam ab actionibus in rem in hoc differunt: quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur. At cum in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causae unu petitione adprehenduntur. Neque enim amplius quam semel res mea esse potest; saepius autem deberi potest. L. 14. §. 2. D. de exc. rei jud. (44, 2.) L. 11. §. 2. h. t. Cap. 3. de sent. et re jud. in 6to (2, 14.)

3*

und der Tradition zu, und die Einrede der rechtskräftigen Entſcheidung nicht entgegen. Dieß iſt auch die in der Praxis angenommene Meinung *d*) gegen deren geſetzliche Begründung aus dem römiſchen Recht ſich jedoch manches erinnern läßt *e*).

Betrachten wir die Sache von der practiſchen Seite mit Rückſicht auf die Regeln unſers Prozeßverfahrens, ſo leidet es wohl keinen Zweifel, daß der Kläger es nicht gut umgehen kann, auch bei Realklagen den entfernten Klaggrund anzuführen, und daß der Richter, zur Beſeitigung des aus der Unterlaſſung entſtehenden Nachtheils für das Verfahren, denſelben anweiſen kann und muß, auch dieſen ſpeciellen Klaggrund oder die Erwerbsart in dem Klaglibell anzugeben. Es iſt dieß nicht darum nothwendig, weil außerdem der Vorſchrift des jüngſten Reichsabſchieds §. 34. wegen deutlicher und diſtincter Ausführung der Klaggeſchichte nicht genügt wäre, — denn an und für ſich iſt es deutlich genug, wenn der Kläger „das ihm eigenthümlich zuſtehende Haus, in deſſen Beſitz ſich der Beklagte befinde" vindicirt —; auch nicht darum, weil der Beklagte außerdem nicht ſpeciell litem conteſtiren könnte, denn dieß kann er ja immerhin, wenn die Klagſchrift auch nur die bemerkten zwei factiſchen Momente: der Zuſtändigkeit des Eigenthums des Klägers, und des Beſitzes von Seiten des Beklagten enthält; — endlich darum nicht, weil der Beklagte ſonſt bei zu allgemeiner Faſſung des Klaggrundes nicht mit Sicherheit die paſſenden Einreden wählen könnte, —

---

d) Wernher P. VI. obs. 161. Berger oec. jur. L. IV. Tit. 15. th. 2. n. 2. Cocceji jus civ. controv. L. II. Tit. 13. quaest. 9. Danz's Grundſ. des ord. Proz. §. 68. u. A.

e) Vergl. Puchta in der angeführten Abhandlung.

denn wenn dem Beklagten nur das rechtliche Gehör nicht verſagt, die Laſt der Vertheidigung ihm nicht ungebührlich erſchwert iſt, daß der Kläger ſie ihm erleichtere, das iſt gerade keine Forderung der Prozeßgeſetzgebung *f*): — die Nothwendigkeit, oder wenn man auch dieſe in Abrede ſtellen wollte, die Zweckmäßigkeit der Angabe des Klaggrundes auch bei dinglichen Klagen iſt bloß der Beweisführung wegen. Denn wenn der Kläger bei der Eigenthumsklage nur angibt, daß er Eigenthümer ſey, nicht wie er es geworden, und der Beklagte negirt den Grund ſeiner Klage oder das Eigenthum, ſo bleibt jenem nichts übrig, als den Beweis zu führen. Dieſer muß aber, wenn er nicht ein unzuläſſiger *g*) Beweis in ſolle ſeyn ſoll, nothwendig auf die ſpecielle Erwerbsart, durch Kauf und Tradition, durch Verjährung ꝛc. gerichtet ſeyn. Darüber iſt aber der Beklagte noch nicht gehört; man weiß alſo nicht, ob er die Thatſache der Erwerbung in der angegebenen Art leugnet, ob es alſo überhaupt eines Beweiſes bedarf, ſo wenig als man weiß, wenn er die Thatſache zugeſteht, oder falls ſie erwieſen werden könnte, was er etwa für Einreden dagegen hat. Kann man alſo dem Beklagten das rechtliche Gehör nicht verſagen oder beſchränken, ſo darf der Beweis nur auf conteſtirte Facta geführt werden. Dieß gilt indeſſen nicht ohne Einſchränkung, und bei der practiſchen Erheblichkeit dieſes Gegenſtandes mag es Entſchuldigung finden, wenn noch etwas dabei verweilt wird.

---

f) Martin's Lehrbuch §. 39. (12. Aufl.)

g) Leyser Spec. 99. med. I. Glück's Commentar VIII. S. 191. Bethmann-Hollweg's Verſuche über einzelne Theile der Theorie des Civ. Proz. Seite 345.

§. 14 a.

Fortſetzung.

Es iſt wirklich geſtattet, bei Führung des Beweiſes und Formirung der Beweisartikel auch ſolche Thatſachen mit aufzunehmen, welche in der bisherigen Verhandlung noch nicht vorgekommen ſind, jedoch nur ſofern, als ſie zu einem künſtlichen Beweiſe dienen ſollen *a*). Es ſind dieß ſolche Umſtände, welche in der Hauptſache irrelevant erſchienen, daher eben in dem bisherigen Verfahren übergangen worden ſind. Aber ſie ſtehen als vorhergehende, begleitende oder nachfolgende Erſcheinungen oftmals mit dem beſtrittenen und zu erweiſenden hauptſächlichen Thatverhältniß in einem mehr oder minder engen Zuſammenhange, und nicht ſelten erkennt man darin die Beweggründe, aus welchen die Betheiligten ſo und nicht anders gehandelt haben und vernünftigerweiſe handeln mußten. Ein Beiſpiel mag dieſes näher erklären. — K. hat dem B. ſein Haus abgekauft und den größten Theil des Kaufpreiſes durch Eintritt in die vorhandenen Hypothekſchulden berichtigt, den baaren Reſt aber alsdann zu zahlen verſprochen, wenn der B. ſeine beabſichtete Auswanderungsreiſe nach Amerika antreten werde. Bis zur Erlangung der Emigrations-Erlaubniß, die man in kurzem erwartete, verſtund ſich der Käufer dazu, dem Verkäufer auf ſein Anſuchen einigen Wohnungsgelaß im Hauſe zu geſtatten. Uebrigens nahm K. das Haus in Beſitz, wie er denn auch verſchiedene Bauten und Reparaturen, um daſſelbe für ſich bequem einzurichten, darin vornahm. Unterdeſſen verzögerte ſich die Realiſirung der

---

a) Linde's Lehrbuch des Civ. Proz. (V. Aufl.) §. 264. Note 2. Bayer's Vorträge über den Civilprozeß S. 427. num. 4.

Auswanderung, ob ihr ſchon von Seite der Behörde kein Hinderniß gemacht wurde, und B. gab endlich dieſes ſein Vorhaben ganz auf. Nun reute ihn der Verkauf; er wollte ſelbigen nicht ſo wie K. behauptet, abgeſchloſſen haben, machte auch ſonſt allerlei Eingelenke und weigerte ſich das Haus zu räumen. K. ſah ſich nun veranlaßt zu klagen und ſtellte die Kaufklage an, indem er die Erfüllung des Contracts durch vollſtändige Uebergabe mittelſt Räumung des Hauſes von Seite des B. verlangte, wogegen er ſofort den Reſt des Kaufſchillings zu entrichten erklärte. (Da der K. durch Kauf und Uebergabe in der That bereits Eigenthümer geworden und dem B. die Wohnung nur vergünſtigungsweiſe zeitig geſtattet war, ſo hätte jener wohl zweckmäßiger das **interdictum de precario** — vergl. §. 68 — ſtatt der Kaufklage gewählt). B. läugnete mehrere der zur Begründung der Klage angeführten Thatſachen, brachte auch zerſtörliche Einreden vor. Es kommt zum Beweis. Hier können nun aber namentlich dem Kläger zum Beweis der Klage und beſonders zum Gegenbeweis gegen die Einreden, außer den eigentlich relevanten Thatſachen, Umſtände adminiculirend nützlich ſeyn, deren in der bisherigen Verhandlung als unerheblich gar nicht, oder nur im Vorbeigehen Erwähnung geſchehen, die daher nicht gehörig conteſtirt wurden. Sie ſind nämlich von der Art, daß ſie zu einem künſtlichen Beweis, und um, wenn es nöthig iſt, dem Kläger den Weg zum Erfüllungseide zu bahnen, dienſam ſeyn können. Es iſt nicht zu bezweifeln, daß dieß nach Lage der Sache namentlich von folgenden Umſtänden gelten kann: Daß B. ſchon vor dem Verkauf an K. und ehe von ſeiner beabſichteten Auswanderung etwas verlautete, das Haus mehreren Perſonen zum Kauf angeboten; — daß er den Kläger mehrmals des Kaufs halben angegangen; — daß er, um nicht auf ein paar Wochen noch ein

anderes Quartier miethen zu müſſen, nur um kurze Geſtattung der Wohnung gebeten; — daß B. gleich nach abgeſchloſſenem Kaufe ſeinen ganzen Hausrath und alle bei ſeiner Auswanderung irgend entbehrlichen Mobilien verkauft; — daß derſelbe, als K. ernſtlich auf Räumung des Hauſes gedrungen, ganz im Widerſpruche mit ſeinem jetzigen Benehmen, ſich wirklich nach einer andern Wohnung umgeſehen u. ſ. w. — lauter Umſtände, die zu erkennen gäben, wie unglaubhaft des Bekl. jetziges Vorgeben ſey, als ob der Kauf nur unter der Vorausſetzung, daß es mit der Auswanderung richtig würde, zu Stande gekommen wäre.

Zweites Kapitel.

Arten der Klagen.

§. 15.

Einiges über den ältern römiſchen Civilprozeß.

Zum beſſern Verſtändniß mehrerer beſonders in dieſem Kapitel vorkommenden Ausdrücke und Klagen-Namen ſcheint es vor allen nöthig, einen Blick auf das ältere römiſche Rechtsverfahren zu werfen.

Die Verwaltung der Geſchäfte des Richteramts in Civilrechtsſachen war bei den Römern von den früheſten Zeiten der Republik an zwiſchen der mit **jurisdictio** und **imperium** bekleideten hohen obrigkeitlichen Perſon (**magistratus populi Romani**), vorzugsweiſe dem Prätor in Rom, ſo wie den Statthaltern (**praesides**) in den Provinzen einerſeits, und gewiſſen Privatperſonen, **judices** genannt, andererſeits dergeſtalt getheilt, daß bei der Ma-

giſtratur die Klage angebracht, der Prozeß eingeleitet, und dann, wenn er hier nicht ſchon zum Ausgange kam, an den Judex zur Unterſuchung und Entſcheidung gewieſen, die Sentenz aber wieder unter Autorität der erſtern kraft der ihr zuſtehenden Jurisdiction unter gewiſſen, mehr auf indirecten Zwang abzielenden, Modalitäten vollſtreckt wurde. Dieſe Einrichtung der Rechtspflege, welche **ordo judiciorum privatorum** hieß, wogegen, was der Magiſtratus ohne Judex abmachte, ein Verfahren **extra ordinem** genannt wurde, dauerte noch einige Jahrhunderte unſerer Zeitrechnung fort, bis ſie allmählich in Verfall gerieth und gegen das Ende des dritten Jahrhunderts gänzlich unterging.

Nach dieſer Einrichtung theilte ſich der Prozeß regelmäßig in ein Verfahren „**in jure**,“ d. h. vor dem Magiſtratus, und in ein Verfahren „**in judicio**,“ vor dem Judex, welcher, auf den Grund der von jenem ihm ertheilten Inſtruction mit vorgeſchriebener Rechtsregel, von dem Thatſächlichen des Streits die nöthige Kenntniß und Ueberzeugung ſich verſchaffte, und dann entſchied. Die Thätigkeit dieſes Judex wurde im Gegenſatz von **jurisdictio**, die er als Privatmann nicht hatte, ſondern nur die Magiſtratsperſon, mit den Ausdrücken **notio** und **judicare** bezeichnet. Nachdem nämlich der Prozeß bei dem Prätor — ſo nennen wir hier vorzugsweiſe die Gerichtsobrigkeit — durch verſchiedene theils außergerichtliche, theils **in jure** ſelbſt erfolgte Handlungen *a)* angebracht worden, ſo kam es hier zu einem Vorverfahren über die angemeldete und von dem Prätor zugelaſſene

---

a) Dieſer Handlungen geſchieht in den Pandekten unter den Titeln: de in jus vocando und was damit in Verbindung ſteht; — de edendo — de postulando (Lib. II. tit. 4. — 12. tit. 13. Lib. III. tit. 1.) Erwähnung.

Klage und des Beklagten Antwort darauf. Beides, ſo wie überhaupt das wechſelſeitige Vorbringen der Parteien, diente nun zur Grundlage der weitern Procedur. War nämlich nicht der Fall, daß bei dieſem Präliminar-Verfahren die Sache durch Vergleich beigelegt, oder daß der Kläger mit ſeiner angegebenen (edirten) Klage wegen deren offenbarer Unſtatthaftigkeit abgewieſen (denegatio actionis), oder daß wegen Liquidität der factiſchen Umſtände des Streits dieſer von dem Prätor ſofort entſchieden worden: ſo wurde auf des Klägers Anſuchen (judicis postulatio) ein Judex bisweilen auch mehrere, ernannt und zugleich für denſelben nach dem klägeriſchen Antrag eine förmliche Inſtruction aufgeſetzt, wobei denn der Beklagte ſeines Orts, wenn er ſich durch Exceptionen zu vertheidigen gedachte, und dieſe auf weiterer Erörterung in facto beruhten, ſelbige mit in jene Inſtruction aufzunehmen antrug. Dieſes und die kurze mündliche Verhandlung darüber nannte man nun das Verfahren in jure, wobei es denn auf folgende Ergebniſſe ankam. Der Beklagte war der Klage vor dem Prätor geſtändig (confessio in jure): hier galt das Geſtändniß ſo viel als eine verurtheilende Sentenz. Oder die Parteien waren über das Factum einig, und nur der Rechtspunkt beſtritten: hier erfolgte ohne weiters die Entſcheidung von dem Prätor ſelbſt; ebenſo wenn eine Abweiſung des Klägers wegen Unſtatthaftigkeit der Klage ſofort motivirt erſchien. Oder endlich das Factum blieb beſtritten: hier endigte ſich das Verfahren in jure durch einen förmlichen Schlußact, die litis contestatio. Es war dieſe eine Art von Sach- und Controversſtand, welcher von dem Kläger erklärt *b)*, von dem Beklagten aber beiſtimmend ange-

b) Der Ausdruck litis contestatio galt ſomit als Handlung des Klägers (eigentlich beider ſtreitenden Theile) nicht wie bei uns

nommen wurde, und das Reſultat des klägeriſchen und beklagtiſchen gegenſeitigen Vorbringens in dieſem Prozeßſtadium enthielt. Der Name entſtund von der Aufforderung an die vor dem Tribunal des Prätors Anweſenden zur Bezeugung des Vorgangs (contestatio). Dieſes an keine beſtimmte Ordnung von Sätzen geknüpfte Vorverfahren in jure hatte alſo wohl Aehnlichkeit mit den preußiſchen Inſtructions-Verhandlungen vor Entwerfung des status causae et controversiae.

Mit der Litisconteſtation wurde nun die ſtreitige Sache rechtshängig (res in judicium deducebatur), die Parteien unterwarfen ſich der Unterſuchung und Entſcheidung des von dem Prätor, auf des Klägers Verlangen und mit des Beklagten Beiſtimmung, aus der Liſte der Privatrichter (album judicum) ernannten Individuums, an welches ſie der Prätor mit einer auf den Grund der bisherigen Verhandlung von ihm entworfenen und ſchriftlich (per concepta verba) abgefaßten Inſtruction verwies. Dieſe Anweiſung für den Judex zur weitern Prozeßverhandlung in judicis drückte 1) das ſtreitige Thatverhältniß aus, welches durch nähere Vernehmung der Parteien und Beweisaufnahme ermittelt werden ſollte, und wobei denn auch auf des Privatrichters Sachkenntniß und Erfahrung in Gegenſtänden des zu dem Streit Anlaß gebenden Verkehrs Rückſicht genommen wurde. Daneben enthielt dieſer inſtructive Auftrag zugleich 2) die Beſtimmung des Rechtsſatzes, welcher judicando zur Norm

---

des Beklagten; von dieſem ſagte man litem accipit. Als Handlung beider ſtreitenden Theile erſcheint die L. C. auch noch in dem neuern R. R., indem ſie „per narrationem propositam et contradictionem objectam“ erfolgte. L. 14. §. 1. C. de judiciis (3, 1.)

dienen ſollte *c*). Dieß war nun die **Formula** und dieſe Prozeßeinleitung, das „**per formulas litigare**“ war an die Stelle der früher beſtandenen **legis actiones** getreten, — Klagformen, die in ſymboliſchen Worten und Handlungen der Parteien und des Magiſtratus beſtunden und genau den geſetzlichen Worten nachgebildet waren. Die Strenge dieſer ältern Klagformen, deren geringſte Verletzung den Prozeßverluſt zur Folge hatte, war es, was ihre Abſchaffung herbei führte und denſelben eben das Verfahren ſubſtituirte, von welchem hier die Rede iſt. Die Formula ſchrieb nun dem Judex vor, wie er nach dem Ergebniß der factiſchen Unterſuchung verurtheilend oder losſprechend zu entſcheiden habe, und ſie enthielt alſo ſchon ein durch die Wahrheit der zu ermittelnden Thatſachen bedingtes Urtheil. Dieſe Thatſachen konnten auf die Klage gehen (auf den factiſchen Klaggrund), aber auch, wenn der Beklagte der Klage nicht bloß mit einer Negation, ſondern auch mit Exceptionen begegnete, und dieſe in die Formel aufgenommen worden waren, auf die zu deren Begründung angeführten Facta. Dieſe Verfahrungsweiſe machte die Regel aus; doch gab es auch Fälle, wo der Magiſtratus außer der Ordnung beiderlei Functionen, alſo auch die ſonſt dem Judex obliegende, verſah, und dieſe Art der Verhandlung und Entſcheidung, **extraordinaria cognitio** genannt, wurde in der ſpätern Zeit unter den Kaiſern immer häufiger, bis ſie

---

c) Die römiſchen **Judices** unterſchieden ſich alſo weſentlich von den deutſchen Schöffen darin, daß ihnen von der Gerichtsobrigkeit das Recht gewieſen wurde, während bei letztern das umgewandte Verhältniß eintrat. Dem iſt indeſſen nicht entgegen, daß der Judex nach Gelegenheit auch wohl bisweilen über ſtreitige Rechtsfragen cognoscirte und entſchied.

endlich die einzige Prozeßform blieb *d*), weßhalb denn auch der Name **judex** ſeine frühere Bedeutung verlor. Doch gab es auch nachher noch ein ordentliches und außerordentliches Verfahren.

§. 16.

Fortſetzung.

Die Formula hatte folgende Beſtandtheile *a*): Voraus ging die Benennung des Judex „**N. judex esto**", dann folgte die Inſtruction ſelbſt und zwar I. die **demonstratio** oder die Bezeichnung des Streitgegenſtandes und factiſchen Klaggrundes, — der Betreff; II. die **intentio**, d. h. der rechtliche Grund und Zweck der Klage oder was der Kläger mit derſelben beabſichtete; III. die **adjudicatio**, da wo nämlich der Fall eintrat, daß der Judex bei Theilungsklagen einer der ſtreitenden Parteien von der zu theilenden Maſſe das Gebührende („**quantum adjudicari oportet**") zuſprechen ſollte; endlich IV. die **condemnatio** des Beklagten, welcher Theil der Formel auch die Losſprechung begriff, übrigens bei Theilungsklagen, wo es nur auf **adjudicatio** ankam, wegfiel, ſo wie bei Präjudicialklagen, wobei es ſich um eine Vorfrage handelte (§. 18.). Die **condemnatio** war ſowohl bei Vindicationen als bei Forderungen immer auf eine Geldſumme geſtellt *b*), welche entweder der Magiſtratus ſelbſt beſtimmt hatte, oder die das Reſultat der dem Judex überlaſſenen Aeſtimation war. Dieß hatte in der leichtern Hülfsvollſtreckung ſeinen Grund,

---

d) §. ult. J. de interdictis (4, 15.)

a) Vergl. Gaji Inst. IV. §. 39. sqq.

b) ibid. §. 48.

welche nach der römiſchen Rechtsverfaſſung bei der Verurtheilung in eine Geldſumme vor der in eine andere Leiſtung Statt fand. Es iſt hier kürzlich noch folgendes zu bemerken.

Der wichtigſte Theil der Formel war die **intentio**, da ſie das rechtliche Fundament der Klage oder den Rechtsſatz ausdrückte, worauf die Entſcheidung gebaut werden ſollte. Dieſer Rechtsſatz konnte in dem Civilrecht unmittelbar gegründet, oder durch eine Fiction daraus gebildet ſeyn, indem hier der Prätor nach Analogie eine Klage gab, z. B. die **actio publiciana**, wodurch er die **intentio** von der civilrechtlichen Reivindication, die nur dem wahren Eigenthümer zuſteht, auf den präſumtiven übertrug. Eine Formel mit einer auf jene oder dieſe Weiſe begründeten **intentio** (**si paret, rem actoris esse**, oder **reum actori X dare oportere**, oder **quidquid paret, reum actori dare facere oportere**) hieß nun **in jus concepta**. — Fand ſich für den klagbar gemachten Anſpruch kein ausdrücklich **in jure civ.** vorkommender oder fingirter Rechtsſatz, ſo konnte der Prätor auf das bloße thatſächliche Vorbringen eine Klage geben, und hier galt der factiſche Klaggrund allein, nicht bloß als **demonstratio**, ſondern trat an die Stelle der **intentio** ſelbſt und die Formel wurde **in factum concepta** genannt.

War bei einer perſönlichen Klage die **intentio** auf ein **certum** (§. 20.) gerichtet, ſo hatte der Richter nur zu unterſuchen: ob die thatſächlichen Vorausſetzungen zur Condemnation oder Abſolution einträten („**si paret**") und hiernach das Urtheil zu fällen. Die Formel lautete bei perſönlichen Klagen, hier Condictionen: **si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X millia dare oportere, condemna, si non paret, absolve.** Hier konnte der Juder ſich nicht herausnehmen, von dem, was in der

Formel als Recht genau bezeichnet war, abzuweichen; er konnte den Beklagten nach dem Ergebniß der Verhandlung ſchlechthin nur verurtheilen oder losſprechen, und letzteres mußte er auch, wie überall der Formel getreu, wenn der Kläger ſich einer Pluspetitio ſchuldig gemacht hatte, ſelbſt wenn ſie nur eine Kleinigkeit betraf. Auch auf Exceptionen konnte er keine Rückſicht nehmen, wenn er nicht in ſeiner Inſtruction darauf hingewieſen war, oder ſelbige **ipso jure** begründet ſich darſtellten.

Die **intentio** konnte aber auch auf ein **incertum** gerichtet ſeyn (**quidquid paret . . . dare facere oportere**). Dahin gehören alle **b. f. actiones**, das heißt die, bei denen die Formel den Beiſatz **ex fide bona etc.** erhielt. Hier durfte ſich das Urtheil des Judex nach den Umſtänden des Falles freier bewegen. Auch wenn der Anſpruch des Klägers auf etwas anders ging, als auf eine beſtimmte oder noch zu beſtimmende Summe Geldes, war der Judex in vielen Fällen befugt, zuvörderſt auf die dem Beklagten eigentlich obliegende Leiſtung zu erkennen, und nur **in subsidium** in eine Summe Geldes zu verurtheilen. Bisweilen war er dazu verpflichtet, da nämlich, wo die Verurtheilung die Reſtitution oder Herausgabe einer Sache und erſt, wenn dieſe nicht erfolgte, die Vergütung an Geld bezweckte. Hier erſchien der Judex als **arbiter** und ſein Ausſpruch hieß **arbitrium** *c*). Die Formel enthielt die Faſſung: „**in quantum aequius melius**" u. dgl. Hierauf bezieht ſich die Bedeutung der **actiones arbitrariae**, wovon §. 23. die Rede ſeyn wird.

Characteriſtiſch verſchieden auch hinſichtlich des Ausdrucks der **Intentio** zeigen ſich die perſönlichen Klagen

---

c) §. 31. J. de act. (4, 6.)

gegenüber den dinglichen. Während jene auf eine Obligatio von Seiten eines beſtimmten Beklagten, auf ein dare, facere, praestare oportere gehen (§. 20.) und ihnen eine condemnatio auf eine entweder an ſich oder nach Umſtänden durch Aeſtimation beſtimmte Geldſumme folgt, iſt die dingliche Klage auf die Zuſtändigkeit des dinglichen Rechts, auf rem vel jus nostrum esse, gegen wen immer und auf Anerkennung dieſes Rechts in dem richterlichen Urtheil gerichtet. Hier kann alſo von Condemnation in eine nach Geld beſtimmte Leiſtung des Beklagten keine Rede ſeyn. Da es indeſſen nicht dem Zwecke des Klägers entſpricht, bloß verſichert zu werden, daß der Vindicationsgegenſtand ihm zuſtehe, ſondern daß der Richter den Beklagten, der ſich im Beſitz der Sache befindet, zugleich zu deren Reſtitution cum omni causa für ſchuldig erkenne, ſo wurde der ältere feierliche Vindications-Prozeß per legis actionem dem practiſchen Bedürfniß bei dem Formular-Prozeß auf folgende Weiſe angepaßt *d*). Die dingliche Klage wurde mittelſt eines feierlichen Verſprechens (eine Wette), welches der Beklagte dem Kläger für den Fall deſſen Obſiegs in jure ablegte, ſcheinbar in eine Schuldklage umgewandelt. Dieß hieß die in rem actio „per sponsionem", und die Wirkung hievon war, daß der Kläger die Condemnation ſeines Gegners zur Reſtitution und was dem anhängig ex stipulatu klagbar geltend machen konnte —. Einfacher noch konnte der Zweck erreicht werden, wenn der Vindikant „per formulam petitoriam" agirte, wobei ſich an die intentio rem suam esse die Condemnation an-

---

d) Vergl. Gaji Inst. IV. §. 91. u. Zimmern's röm. Civ. Prozeß §. 64. fg.

ſchloß. Um ſeine Abſicht vollſtändig zu erreichen, ließ ſich der Kläger von dem im Beſitz befindlichen Beklagten zum Zweck ſeiner eventuellen Schadloshaltung, für den Fall, daß die Sache cum omni causa nicht reſtituirt werde, eine cautio (satisdatio) judicatum solvi beſtellen. Konnte nun die Sache ſelbſt durch Schuld des Beklagten nicht heraus gegeben werden, ſo hatte die Klage als arbitraria (§. 23.) die Wirkung, daß der Juder auf das id quod interest verurtheilte, wozu dann zunächſt die Caution das Executionsobject darbot. Die Formel war: Si paret, fundum, quo de agitur, ex jure Quiritium Agerii esse, neque is fundus Agerio restituetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam Negidium (den Beklagten) Agerio condemna; si non paret, absolve.

So viel von dem ältern römiſchen Formular-Prozeß oder nach dem ordo jud. priv., deſſen Kenntniß zum richtigen Verſtändniß des juſtinian. Rechts unentbehrlich iſt, da in dieſem häufige Beziehungen auf die ältern Klagformeln vorkommen, und manche Beſtimmung (vergl. u. a. was §. 24. von den officio judicis zuzuerkennenden Acceſſionen geſagt werden wird,) die noch jetzt practiſch iſt, nur daraus ſich erklären läßt. Auf dieſe ältere Procedur-Verfaſſung bezieht ſich beſonders, was hernach §. 23. von den stricta et b. f. judicia und von den actiones arbitrariae bemerkt werden wird. Ich gehe nun zu dem eigentlichen Gegenſtand dieſes Kapitels, den verſchiedenen Eintheilungen der Klagen über. Sie beziehen ſich

I. auf die Beſchaffenheit des geltend gemachten Rechts;
II. auf die richterliche Gewalt;
III. auf den äußern Umfang des Rechts;
IV. auf die Rechtsquelle;
V. auf den Gang des Verfahrens;
VI. auf die Dauer der Klagen.

Ueber die nach dieſen verſchiedenen Theilungsgründen ſtattfindenden Klagarten ſoll nun folgendes in Erinnerung gebracht werden.

I. Nach der Beſchaffenheit des klagbar verfolgten Rechts als eines dinglichen oder perſönlichen.

§. 17.

Die dinglichen Klagen a).

Durch die Beſchaffenheit des Rechts, worauf ſich die Klage gründet, wird im Fall ſeiner Verletzung eine Verpflichtung begründet entweder für jeden, der einer mit dieſem Recht unvereinbarlichen Befugniß ſich anmaßt, oder nur für denjenigen, der zu deſſen Achtung beſonders verpflichtet iſt. Hieraus entſteht die überaus wichtige und practiſche Eintheilung in dingliche und perſönliche Klagen (in rem und in personam actiones). Der Unterſchied zwiſchen dieſen beiderlei Arten von Klagen iſt erſchöpfend bezeichnet durch den geſetzlichen Begriff in l. 25. pr. D. de obl. et ct. (44, 7): in rem actio est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus; et semper adversus eum est, qui rem possidet. In personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum, et semper adversus eundem locum habet.

Bei richtiger Auffaſſung dieſer Begriffe kann es in vorkommenden Fällen nicht zweifelhaft ſeyn, ob das verletzte Recht mit einer perſönlichen oder dinglichen Klage zu verfolgen ſey. Man darf ſich nur nicht, was freilich ſchon manchem Geſchäftsmann begegnet iſt, dadurch irre

---

a) Dü Roi Bemerkungen über actio in rem etc. im civ. Archiv VI. S. 252. 386.

machen und eine dingliche Klage anzunehmen ſich verſuchen laſſen, weil mit der anzuſtellenden Klage das Geben oder Zurückerſtatten oder Herausgeben einer körperlichen Sache (das dare in der Bedeutung, wovon §. 20. die Rede iſt) bezweckt wird; denn hier geht das geltend gemachte Recht nur *mittelbar* auf die Sache, m. a. W. dieſe gehört nur zu dem *Inhalte* der Obligation, aus der geklagt wird und in deren Folge die Sache, die nicht ſchon die unſrige iſt, oder doch aufgehört hat, es zu ſeyn, uns (erſt oder wieder) gewährt werden ſoll *b*). Der Kläger hat ſich daher immer zu fragen: iſt mein Recht von der Art, daß es nur kraft einer, von der beſtimmten Perſon, die nun durch deſſen Verletzung als mein Gegner erſcheint, beſonders contrahirten Obligation beſteht? oder iſt es von der Art, daß deſſen Achtung ohne eine ſolche beſonders contrahirte Verbindlichkeit gegen jeden erzwingbar iſt, der ſich namentlich durch Beſitzanmaßung in ein rechtsverletzendes Verhältniß zu der Sache geſetzt hat, die *unmittelbar* den Gegenſtand meines Rechts ausmacht? In Hinſicht auf die Rechte der erſten Art, die perſönlichen, handelt es ſich bei der klagbaren Verfolgung um eine Verletzung von Verpflichtungen aus einem Vertrag oder ſonſtigen obligatoriſchen Grund, durch deren Erfüllung allerdings auch ein dingliches Recht entſtehen kann, wie aus dem Kaufvertrag das Eigenthumsrecht an der erkauften Sache, welches indeſſen erſt durch die Erfüllung des Vertrags durch Tradition verwirklicht wird. Bei den Rechten der zweiten Art, den dinglichen, handelt es ſich dagegen von einem ſchon er-

---

b) Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum. L. 3. pr. D. de O. et A. (44, 7).

worbenen Recht an einer beſtimmten Sache, von dem Eigenthum, oder von dem Recht an eine fremde Sache (Servitut, Emphyteuſis, Superficies, Pfand), oder an eine Erbſchaft als Erbe. Es iſt die Zuſtändigkeit dieſer Rechte, welche die Klage begründet, ſo wie deren Verletzung, welche ſelbige veranlaßt. Bei der klagbaren Verfolgung perſönlicher Rechte, welche immer die Mehrzahl ausmachen, iſt der Beklagte von ſelbſt gegeben; es läßt ſich keine Obligatio ohne einen beſtimmten Creditor und Debitor und niemand, der das Recht verletzen könnte, denken als der Schuldner. Ein dingliches Recht dagegen beſteht ohne Beſchränkung auf eine beſtimmte Perſon als Verpflichteten für ſich ſelbſt, der Inhaber genießt es ohne Zuthun eines andern; nur verletzen kann es dieſer.

Jede dingliche Klage gründet ſich demnach auf die von dem Kläger behauptete Zuſtändigkeit des dinglichen Rechts an der Sache, die er zum Gegenſtande der rechtlichen Verfolgung macht. Sie geht gegen jeden, der des Klägers Recht beſtreitet und ſich im Beſitz der Sache befindet. Der Klaggrund iſt alſo das Eigenthum an der Sache, oder ein ſonſtiges Recht an derſelben (Servitut, Pfandrecht ꝛc. als vom Eigenthum zum Beſten eines Andern abgeſonderte Beſtandtheile deſſelben — **jura in re** —, oder das Erbrecht. Der Zweck der Klage oder das Geſuch des Klägers iſt immer: der Richter ſolle ausſprechen, daß das Recht dem Kläger zuſtehe *c)*, ohne daß es auf Gründe einer von dem Beklagten beſonders contrahirten Verpflichtung ankäme. Es iſt genug, daß er ſich im Beſitz einer Sache oder eines Rechts befindet, wovon das dingliche Recht, und da-

c) Das Recht ſoll dem Kläger nicht zuerkannt, gleichſam erſt durch Erkenntniß conſtituirt, ſondern nur als ihm ſchon zuſtändig erklärt werden. L. 8. §. 3 D. si serv. vind. (8, 5.)

mit denn zugleich das Recht zu beſitzen, dem Kläger zuſteht. Daher geht das Klagpetitum immer dahin, zu erkennen und auszuſprechen:

„daß dem Kläger das Eigenthum ꝛc. an der Sache zuſtehe“,

ſo wie bei der Erbſchaftsklage:

„daß der Kläger Erbe des N. ſey“.

Indeſſen wird dieſem Geſuche, welches, wie ſchon vorhin (§. 13.) erinnert worden, uneigentlich das Hauptgeſuch genannt wird, noch das ſ. g. Nebengeſuch, eigentlich ein den Hauptzweck der Klage ergänzendes Geſuch, angehängt, um nicht über das, was Folge der Verurtheilung des Beklagten zur Anerkennung des dinglichen Rechts iſt, noch eine Klage erheben zu müſſen, nämlich: daß der Beklagte dieſem, dem Kläger zuſtehenden Rechte gemäß ſich zu verhalten und deſſen Verletzung wieder gut zu machen ſchuldig ſey, oder wie dieß nach Verſchiedenheit des dinglichen Rechts eigentlich ausgedrückt wird, bei der Eigenthumsklage:

„Derowegen (daher) der Beklagte das Grundſtück ſammt Zugehör und Nutzungen dem Kläger abzutreten, auch alle Schäden und Koſten zu erſtatten ſchuldig ſey.“

Hiernach hat auch das Erkenntniß auf eine dingliche Klage, wenn es für den Kläger ausfällt, eigentlich zwei Theile, wovon der eine, gleichſam als **sententia praejudicialis** declarirt, daß das behauptete Eigenthums- ꝛc. Recht dem Kläger zuſtehe, der andere condemnatoriſch ausſpricht, was der Beklagte dieſem Rechtszuſtande gemäß zu leiſten habe.

In der Praxis, die ſich eben öfters über den eigentlichen, obſchon in der Theorie wohl begründeten Sinn der Formeln hinwegſetzt, geſchieht es häufig, daß bloß der conſecutive Theil des Petitums gebraucht wird,

was jedoch keine Nachahmung verdient, einmal weil es dem Genius der dinglichen Klagen nicht gemäß iſt, das Petitum gleichſam auf eine Forderung zu richten, und dann weil es bei einem ſtrengen Richter leicht den Zweifel veranlaſſen möchte, ob nicht die Klage als inept zu verwerfen ſey *d)*. Vollends ungeſchickt wäre das Geſuch, wenn in der Hypothekarklage gegen den dritten Beſitzer des Hypothekenobjects auf Zahlung der Forderung geklagt würde, da dieſer nicht Schuldner, ſondern nur Beſitzer der mit der Hypothek behafteten Sache iſt, und leicht begreiflich lieber die Hypothek abtreten, als eine von ihm nicht contrahirte, den Werth der Sache vielleicht überſteigende Forderung zu bezahlen ſich bereit finden laſſen möchte. Aeltere, juriſtiſch taktfeſte Practiker haben in dieſem Fall nicht einmal ein alternatives Petitum auf Zahlung oder Einräumung der Hypothek zugelaſſen, ſondern den Kläger mit ſeiner Klage angebrachtermaßen abgewieſen *e)*.

§. 18.

Präjudicialklagen.

Zu den dinglichen Klagen werden ſelbſt in den Rechtsquellen *a)* die Präjudicialklagen gerechnet. Im allgemeinen kann zwar von jeder Klage geſagt werden, daß ſie in Beziehung auf andere als Präjudicialklage erſcheine, ſofern als die Entſcheidung über das ihr zum Grunde liegende Rechtsverhältniß Ein-

---

d) Schmidt's Lehrb. von Klagen §. 435. Note h. Heut zu Tage wird es freilich keinem Richter einfallen, die Sache ſo ſtreng zu nehmen.

e) Boehmer de act. Sect. II. c. 3. §. 100.

a) §. 13. J. de act. (4, 6.)

fluß auf ein anderes hat. Bei manchen tritt dieſes präjudicirliche Verhältniß ſehr ſichtbar hervor. So mag die confeſſoriſche Klage gegen den, der Eigenthümer des herrſchenden Grundſtücks zu ſeyn behauptet, ſo wie überhaupt jede Klage, welcher eine exc. **praejudicialis** entgegen geſetzt werden kann, in dieſem weitern Sinn eine Präjudicialklage genannt werden. Bei einer verweigerten Annual-Präſtation wirkt die rechtliche Geltendmachung des Anſpruchs auf die heurige Leiſtung, wenn ſie gegen die Nichtanerkennung der Verbindlichkeit gerichtet iſt, und für den Fordernden erkannt wird, ein **praejudicium** auch für die Leiſtungen der künftigen Jahre *b)*. Doch von ſolchen Präjudicialklagen iſt hier nicht die Rede, ſondern von den in einem beſondern Sinn alſo genannten, auf die auch nur allein der Satz: **praejudiciales actiones in rem esse videntur**, paßt. Rückſichtlich dieſer eigentlichen Präjudicialklagen iſt nun folgendes zu bemerken.

Es gibt Rechte, welche Grundbedingung der Geltendmachung anderer Rechte ſind, ſo daß alſo von ihrem Beſtehen oder Nichtbeſtehen die Klagbarkeit der letztern abhängt, ohne daß im übrigen das Erkenntniß über erſtere an ſich ſchon eine Verurtheilung zu einer beſtimmten Leiſtung enthielte, die dadurch nur vorbereitet wird. Dieſe mit einer Präjudicialklage verfolgten bedingenden Rechte gehen hauptſächlich *c)* auf die Behauptung oder

---

b) Indeſſen wird in einem ſolchen Falle wohl nicht die dermal widerſprochene Leiſtung allein, ſondern die Schuldigkeit überhaupt zum Gegenſtand der Klage gemacht werden, weil dem Berechtigten nicht damit gedient iſt, alle Jahre prozeſſiren zu müſſen, ſo ſehr er auch in der dermaligen Entſcheidung eine ziemlich ſichere Ausſicht für den günſtigen Ausgang der künftigen Prozeſſe für ſich hat.

c) Denn aus Gajus (**inst. IV. §. 44.**) weiß man nun, daß die

Anfechtung eines perſönlichen Zuſtandes (Status), und weil dieſer Zuſtand, z. B. die Freiheit, der Familienſtand, die Vaterſchaft, das Bürgerrecht ꝛc. von dem Kläger entweder behauptet oder angefochten wird, ſo gibt es ſowohl affirmative als negative Präjudicialklagen. Da dieſe Klagen gegen jeden gehen, welcher den Zuſtand und die davon abhängenden Rechte mir beſtreitet, oder umgewandt denſelben gegen mich behauptet, den ich aber nicht anerkenne, ſo äußert ſich hierin das Characteriſtiſche einer dinglichen Klage *d)*, indem ich mein beſtrittenes Recht mit einer Vindication verfolge oder meine Befreiung mit der Negatorienklage geltend mache.

§. 19.

Fortſetzung.

Man kann aber den Gegenſtand einer Präjudicialklage entweder **principaliter**, oder präparatoriſch klagbar, oder mittelſt einer Einrede **incidenter** im Rechtswege zur Erörterung bringen. Es kann nämlich auf Anerkennung des Status oder was ſonſt Gegenſtand des Präjudicialpunkts iſt, 1) abſolut und hauptſächlich geklagt werden, oder 2) präparatoriſch zum Zweck einer damit ſucceſſiv cumulirten Hauptklage, oder 3) es kann der Präjudicialpunkt als Einrede vorgeſchützt und **incidenter** bei dem Verfahren über die Hauptſache erörtert werden.

Der erſte Fall tritt ein, wenn man die präjudicielle Eigenſchaft als Quelle mehrerer daraus abzulei-

---

Präjudicialklagen nicht bloß auf quaestiones status beſchränkt waren.

d) Glück's Comm. III. S. 597. Der dinglichen Eigenſchaft dieſer Klagen widerſpricht Du Roi im Archiv f. civ. Praxis VI. S. 406.

tenden Rechte, nicht gerade für einen gegebenen beſondern Anſpruch allein, geltend zu machen ſucht. Hier tritt der Kläger principaliter klagend auf und ſucht, indem er affirmativ klagt, die ihm von einem beſtimmten Gegner widerſprochene Eigenſchaft und damit den Genuß der davon abhängenden Rechte für künftig vorkommende Fälle ſich zu ſichern. Er klagt alſo z. B. gegen die Familie N. auf Anerkennung der ihm ſtreitig gemachten Familien-Rechte; oder — ein ſehr practiſcher Fall — der Vormund eines außerehelich erzeugten Kindes klagt auf Anerkennung der Vaterſchaft gegen den außerehelichen Vater; oder — der Fall einer negativen Präjudicialklage — der Fiskal klagt gegen den angeblichen Herrn von X. wegen Anmaßung des adeligen Namens und Standes.

Der zweite Fall wird gewöhnlich durch das ſtreitig gemachte Hauptrecht ſelbſt herbeigeführt. Mevius klagt nicht auf die Zuſtändigkeit der Rechte eines Gemeindeglieds in der Gemeinde O. allein und ohne beſondere Veranlaſſung, ſondern weil ihm bei der bevorſtehenden Theilung der Gemeindegründe das Theilnahmsrecht verweigert wird. Vielleicht iſt dieſes Recht überhaupt das Einzige, was in dem ganzen Gemeindeverband active Realität hat, und wären die Gemeindegüter nicht zur Vertheilung gekommen, Mevius hätte wohl nie Veranlaſſung gefunden, mit der Präjudicialklage aufzutreten. Man pflegt in ſolchen Fällen erſt die Gelegenheit abzuwarten, wo das beſtrittene Recht wirkſam wird, weil man dafür hält, daß es dann noch immer Zeit ſey, ſein Recht geltend zu machen.

Der dritte Fall würde eintreten, wenn z. B. der Beklagte der Klage auf Vertragserfüllung mit der Einrede der Minderjährigkeit begegnete. Hier läßt ſich auch die Präjudicialfrage als mit einer Klage verfolgbar kaum denken.

§. 20.

Die perſönlichen Klagen.

Die perſönlichen Klagen gehen immer auf eine Forderung und nur gegen eine zu deren Erfüllung beſonders verpflichtete Perſon. Ihr Grund iſt eine Obligatio und ihr Gegenſtand und Zweck eine Handlung, welche der Verpflichtete (Schuldner, debitor) dem Berechtigten (Gläubiger, creditor) zu leiſten hat, und die für dieſen einen Vermögenswerth haben muß. Dieſe Leiſtung, die den Gegenſtand der Forderung, mithin auch des Klaggeſuchs ausmacht, äußert ſich in einem Geben oder Thun oder Leiſten, dieſes letztere Wort hier im engern Sinne genommen, oder nach der Sprache des römiſchen Rechts in einem dare oder facere oder praestare. Darauf beziehen ſich auch beſonders die Ausdrucksweiſen der intentio bei Faſſung der Klagformel (§. 16.) und die Eintheilung der Actionen in stricti juris, bonae fidei und arbitrariae. Den erſtern liegt allemal eine einſeitige Obligation zum Grunde, aus welcher daher nur von einer Seite eine Klage möglich, und ein contrarium judicium unſtatthaft iſt. Von einer einſeitigen Obligation gehen auch gewöhnlich die arbiträren Klagen aus, wogegen die b. f. actiones zwar auch von einer einſeitigen Verbindlichkeit, in der Regel aber von einer gegenſeitigen erzeugt werden.

Faſſen wir die Ausdrücke dare, facere, praestare in ihren verſchiedenen Beziehungen näher in das Auge, ohne uns durch die Betrachtung, daß ſie freilich jetzt keinen, wenigſtens unmittelbar practiſchen, Nutzen mehr haben, irre machen zn laſſen, ſo finden wir, daß

I. das Wort dare im Allgemeinen das Hingeben einer Sache an einen Andern bedeutet und den deutſchen Ausdrücken Geben, Hingeben, Herausgeben, Zu-

rückerſtatten entſpricht, ſowie daß die Verbindlichkeit ad dandum eine im Civilrecht gegründete, einſeitige und ihrem Gegenſtande oder Inhalte nach jederzeit auf ein certum *a)* gerichtet iſt, die mit einer condictio klagbar geltend gemacht wird, und beſonders auf Eigenthums-Verſchaffung abzielt.

II. Der Ausdruck facere begreift, wie das deutſche Thun, überhaupt alle der Obligation gemäß zu fordernde Handlungen und in ſo fern freilich auch das dare; aber in dem beſondern Sinn, wie das Wort hier in ſeiner eigenthümlichen obligatoriſchen Richtung genommen wird, drückt es die Kraftäußerung aus, die wir mit Thun und Verrichten bezeichnen. Was durch facere bewirkt werden ſoll, iſt immer ein incertum; es hat ſeine Beziehung auf ſolche Rechtsgeſchäfte, bei denen es auf gegenſeitige Leiſtungen ankommt, wie dieſes bei allen Bilateral-Contracten ihrem Weſen nach der Fall iſt, aber auch bei vielen einſeitigen eintritt, beſon-

---

a) Gänzlich oder abſolut unbeſtimmt kann der Gegenſtand einer Obligatio nicht ſeyn, denn ſo würde dieſe wirkungslos erſcheinen. L. 94. L. 115. pr. D. de V. O. (45, 1.) Wohl aber kann ſie es im Gegenſatze von einem certum ſeyn, ſo ferne man unter dieſem (auch certa pecunia, certa res) den Gegenſtand verſteht, welcher nach ſeinem Individuum, nach ſeiner Gattung und Güte oder Quantität ſo genau bezeichnet iſt und von andern verſchieden ſich darſtellt, daß über den objectiven Umfang der Leiſtung volle Gewißheit beſteht, oder wie ſich l. 6. D. de rebus creditis (12, 1.) ausdrückt: certum est, cujus species vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione, quae nominis vice fungitur, qualis quantaque sit ostenditur. Dieß iſt ſelbſt bei alternativen Obligationen der Fall, indem hier der Gegenſtand durch die Wahl zur Gewißheit gebracht wird. L. 75. §. 8. D. de V. O.

ders in Folge einer aus dem Geſchäft entſpringenden Entſchädigungsforderung, mit einem Worte bei den bonae fidei Contracten. Die Eigenſchaft dieſer Verträge, wo jeder Paciscent Gläubiger und Schuldner des andern iſt oder doch nach Gelegenheit es werden kann, und der Umſtand, daß es dabei weſentlich auf Bewährung einer gegenſeitigen rechtlichen Geſinnung unter den Handelnden ankommt, macht es nun nothwendig, alle Momente, die das Rechtsverhältniß in ſeiner Totalität bezeichnen, judicando in das Auge zu faſſen, und die Frage zur Gewißheit zu bringen, was ein Theil dem andern bona fide zu leiſten habe. Dieſes war natürlich bei entſtandener Meinungs-Verſchiedenheit und dem dadurch herbeigeführten Rechtsſtreit vor der Unterſuchung des Judex ungewiß. Die Inſtruction (formula) des Prätors konnte daher nicht ſo wie bei den stricta judicia auf ein certum gerichtet ſeyn, alſo voraus beſtimmen, wie der Beklagte auf den Grund eines factiſch einfachen Rechtsverhältniſſes zu verurtheilen ſey, ſondern ſie mußte auf das mögliche Ergebniß der Unterſuchung über die vielleicht verwickelten thatſächlichen Verhältniſſe des Rechtsfalles und die allenfallſigen Einreden oder Gegenanſprüche des Beklagten geſtellt werden. Die formula konnte daher nur mit der intentio incerta concipirt ſeyn: „quidquid paret dare facere ex fide bona“ u. ſ. w. (§. 16.)

III. Der Ausdruck praestare wird, außer ſeiner allgemeinen Bedeutung als Leiſtung überhaupt, gern da gebraucht, wo es ſich um die Gebrauchsüberlaſſung einer Sache z. B. des Zugehörs eines erpachteten Fundus, oder die Leiſtung der Acceſſionen einer Verbindlichkeit handelt. Man ſagt daher praestare causam, litis aestimationem, dolum, culpam, casum *b)*.

---

b) Mühlenbruch's Pand. II. §. 325. Note 1. (Ausg. 1835.)

Auf die obligationes ad dandum beziehen ſich die stricti juris actiones, vorzugsweiſe condictiones genannt, und es tritt hier ungefähr das Verhältniß ein, welches unſerm Executivprozeß zum Grunde liegt. Doch gehen dieſelben nach Umſtänden auch wohl auf ein dare facere, alſo auf ein incertum. Sie wurden nämlich auch auf jede nicht zu allgemeine Leiſtung, und in ſo fern auch auf ein incertum angewandt, daher auch eine auf quidquid dare facere oportet concipirte Formel gegeben. Nur fiel hier natürlich der Zuſatz ex fide bona weg, der nur von den b. f. actiones galt. So gibt es nun eine condicto im engern Sinn, die immer auf ein certum gerichtet iſt, und eine in weiterer Bedeutung, wo ſie auf eine jede perſönliche Klage geht, die eine formula in jus concepta mit incerta intentio, daher auch mit unbeſtimmter Condemnation hat, wo alſo die Beſtimmung des Inhalts der Obligation und ſomit die Verurtheilung dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen iſt, wenn ſchon nicht ganz ſo ungebunden, wie bei den b. f. Actionen *c)*. — Die zweite Art von Forderungsrechten, die auf ein facere gehen, entſtehen aus b. f. negotiis und die Klagen heißen b. f. actiones. Den arbitrariae actiones liegt eine obligatio ad praestandum zum Grunde, wobei zwar von keiner Gegenſeitigkeit oder Berückſichtigung der bona fides die Rede iſt, jedoch dem richterlichen Ermeſſen in Hinſicht auf die Beſtimmung des zu Leiſtenden ein weiterer Spielraum gegeben iſt. Wir werden auf dieſe Klagen-Eintheilung §. 23. zurückkommen.

Das Ganze dieſer Claſſification hatte ſeine weſentliche und practiſche Bedeutung in dem Formularprozeß und ging auf die mehr oder minder beſchränkte condem-

---

c) Zimmern's röm. Civilprozeß §. 62. — Bethmann-Hollweg's Verſuche Seite 39. Note 86.

natoriſche Befugniß des Judex. Ob übrigens gleich in Juſtinians Geſetzbuch darauf, als auf noch practiſch anwendbare Begriffe, Rückſicht genommen iſt, ungeachtet damals der ordo jud. priv. längſt ſchon veraltet war, ſo haben doch bei uns nur noch die b. f. und in ihrer Art die arbitrariae actiones in foro Anwendung.

Aus dem Geſagten erhellet zugleich, daß es unpaſſend und theoretiſch unrichtig, wenn auch in der Praxis gerade nicht unheilbringend iſt, den Namen condictiones ſchlechthin von allen perſönlichen Klagen zu gebrauchen. Er paßt nicht auf die b. f., auch nicht auf die in factum actiones, ſondern wie gedacht nur auf diejenigen Klagen, welche auf ein dare, oder auch wohl dare facere oportere gehen, und in erſterer Beziehung beſonders auf die Eigenthumsübertragung eines Gegenſtandes, wovon der Kläger nicht Eigenthümer iſt, es ſey nun, daß er das Eigenthum nie gehabt, oder auf einen Andern übertragen hat. Dieſes Letztere iſt der Fall bei Contrahirung der Verbindlichkeit zur Rückerſtattung eines empfangenen Darlehns, mit dem Unterſchied, daß, wenn das Darlehn in einer beſtimmten Geldſumme gegeben worden, die condictio certi („si certum petatur“) ex mutuo genannt wird, dagegen cond. triticiaria, wenn das Darlehn in andern fungibeln Sachen beſteht. Nach den Entſtehungsgründen einer obl. ad dandum, folglich nach ihrer Richtung auf ein certum, iſt der Fall einer condictio auch gegeben, wenn der Gegner die Sache ohne rechtlichen Grund in Beſitz hat, daher ſie (quasi ex contractu) zurückzugeben ſchuldig iſt, wie bei der condictio indebiti und dgl. Niemals aber wird, — den Fall der cond. furtiva ausgenommen — das Eigenthum condicirt. Wird dieſes mit einer perſönlichen Klage z. B. ex contractu depositi zurückgefordert, ſo heißt die Klage nicht condictio, ſondern actio, daher gibt es

keine condictio ex commodato, ex deposito, pignore. Alſo ſind nur diejenigen perſönlichen Klagen Condictionen im engern Sinn, die auf ein dare, und in weiterer Bedeutung, die auf ein dare facere gehen; alle übrige ſind Actiones. Von einer andern Bedeutung des Ausdrucks condictio bezüglich auf die Rechtsquelle wird §. 25. die Rede ſeyn.

§. 21.

Fortſetzung.

Die perſönlichen Klagen können ſich auf eine verbindliche Handlung des Beklagten gründen, — und dieß ſind die meiſten — oder ohne eine ſolche unmittelbar vom Geſetz aus Gründen der Billigkeit gegeben ſeyn. Jene hat man ſonſt actiones nativae, dieſe dativae genannt. Dieſe ohnehin bloß auf die obligationes ſich beziehenden Namen ſind jetzt veraltet; das Sachverhältniß beſteht aber geſetzlich. Unmittelbar auf eine vom Geſetz ſanctionirte Billigkeit gründen ſich die actio ad exhibendum, das interdictum de glanda legenda, de arboribus caedendis, wovon in der Folge die Rede ſeyn wird. Die obligatio dagegen, die nicht durch den bloßen Willen des Geſetzes begründet wird, ſondern ihren Entſtehungsgrund in einem obligatoriſchen Factum hat, bringt verſchiedene Klagarten hervor, je nachdem das Factum ein Vertrag oder vertragähnliches Verhältniß (contractus oder ſ. g. quasi — contractus) oder aber eine unerlaubte Handlung iſt.

Hier ſind noch verſchiedene generiſche Namen zu bemerken:

1) Die Klagen aus eigentlichen Verträgen ſind entweder directae *a)* oder contrariae, indem aus dem Ver-

---

a) In einer andern Bedeutung iſt actio directa die im Geſetz für ein gewiſſes Klagverhältniß ausdrücklich gegebene Klage, im

trag entweder nur für Einen der Vertragſchließenden eine Klage entſteht, wie aus dem Darlehn die actio mutui bloß für den Darlehnsgeber, oder für jeden der Contrahenten dergleichen begründet iſt, und zwar entweder für jeden Theil eine actio directa, oder für den einen eine directa, für den andern eine contraria. Erſteres iſt der Fall bei allen gegenſeitigen Verträgen, zu deren Weſen es eben gehört, daß jeder Contrahent berechtigt und verpflichtet zugleich iſt, folglich auch directe klagen kann. Dagegen entſtehen directae et contrariae aus einſeitigen Geſchäften, bei welchen zunächſt zwar nur der eine Contrahent als Gläubiger berechtigt iſt, aber zufällig auch der andere, ſonſt zunächſt bloß Schuldner, es werden kann. Die Klage des Erſtern heißt dann directa, die des Letztern contraria. Dieß iſt aber nur bei bonae fidei Contracten der Fall, niemals bei den negotiis stricti juris.

2) Wenn uns aus unerlaubten Handlungen eines Andern ein Schade zugefügt wird, und wir daraus a) auf Privatſtrafe, b) bloß auf Schadenserſatz, c) auf Privatſtrafe und Schadenserſatz zugleich zu klagen befugt ſind, ſo heißt die Klage im erſten Fall poenalis oder poenae persecutoria, im zweiten rei persecutoria *b)*, im dritten mixta.

Gegenſatze von einer bloß wegen Aehnlichkeit des Grundes der Billigkeit halben für ein anderes Verhältniß zugelaſſenen oder nachgebildeten Klage, actio utilis, wohin inſonderheit die fictitiae actiones gehören, obſchon nicht alle utiles auch fictitiae ſind, wohl aber umgewandt. Der Pupill hat die actio tutelae directa gegen den Vormund; der Minderjährige kann gegen den Curator ebenfalls mit der a. tutelae klagen, da es eine a. curatelae nicht gibt, jedoch nur utiliter, nach Analogie. Vergl. überhaupt Mühlenbruch's Lehre von der Ceſſion der Forderungsrechte. (3. Aufl.) §. 15.

b) Reiperſecutoriſche werden überhaupt alle dingliche und perſön-

Auch Obligationen aus einem Contract oder Quaſicontract können mixtae actiones erzeugen, z. B. die Klage aus einem depositum miserabile, die a. rationibus distrahendis. Nach der gemeinen Meinung kennt das heutige Recht keine Pönalklagen mehr, weil Strafen überhaupt nur im öffentlichen Intereſſe von der Strafgewalt verhängt werden, und die Geldſtrafen dem Fiskus zufallen, nicht dem Beleidigten. Selbſt ſolche Geldbußen, die etwa dem letztern zu entrichten ſind, wie bei der äſtimatoriſchen Injurienklage, ſo wie das ſ. g. Schmerzengeld, haben mehr die Eigenſchaft einer Entſchädigung, oder vertreten, wie bei der actio de tigno juncto, bloß die Stelle des nicht ſicher auszumittelnden Betrags des Schadens. Indeſſen hat die entgegengeſetzte Meinung, daß nämlich die Pönalklagen auch heute noch anwendbar ſeyen, ſowohl unter Theoretikern als Practikern tüchtige Vertheidiger gefunden c).

Noch iſt hier zu bemerken: der durch ein Delict Beſchädigte, welcher jetzt gewöhnlich auch als Denunciant auftritt, macht in der Regel ſein Recht auf Privatgenugthuung bei dem Strafrechtsverfahren in ſo weit geltend, daß er darauf anträgt, ihm, wo es auf Schaden am Vermögen ankommt, zu dem Seinigen zu verhelfen, alſo der Beſtohlene: den Dieb auch zu verurtheilen, ihm das Entwendete oder deſſen Werth zu erſtatten. Er kann dieſes auch, ohne daß er ſelbſt als Angeber auftritt, gelegenheitlich ſeiner, von dem Richter erfolgten Vernehmung. Das deßfallſige Verfahren, wiefern es den Privatrechtspunkt betrifft, nennt man den Adhäſionsprozeß, für den jedoch

---

c) A. D. Weber in den Verſuchen über das Civilrecht S. 67. Hofacker princ. jur. civ. II. §. 802. Thibaut Syſtem des Pand. Rechts §. 68. Leyser Spec. 56. med. 2. Wernher obs. Part. III. O. 24. Vergleiche Göſchen's Vorleſungen über das gem. Civilrecht I. §. 138.

keine eigene Formalitäten vorgeſchrieben ſind. An dem Strafverfahren nimmt der Damnificat, ſo fern es ein von Amtswegen eingeleitetes inquiſitoriſches, kein accuſatoriſches iſt, weiter keinen Theil, als daß er auf richterliche Aufforderung, ſo wie auch ſeines eigenen Intereſſe wegen, die ihm bekannten Beweismittel angibt. Iſt der Civilpunkt durch die Unterſuchung feſtgeſtellt, ſo wird im Straferkenntniß zugleich über die zu leiſtende Entſchädigung erkannt. Außerdem werden dem Damnificaten competentia in foro civ. vorbehalten. Er verfolgt dann ſein Recht gegen den Dieb ꝛc. mit der zuſtändigen Klage, worüber wie gewöhnlich verhandelt wird. Was den Beweis betrifft, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß dem Kläger die im Criminalverfahren erhobenen Beweismittel auch hier zu Statten kommen, aber auch andere, dem Civilprozeß eigenthümliche Beweismittel, alſo namentlich das Mittel der Eidesdelation.

§. 22.

Gemiſchte Klagen.

Es gibt Klagen, die theils dinglicher theils perſönlicher Natur ſind und gemiſchte (a. mixtae) in dieſem Verſtande (anders §. antec.) heißen. Sie gründen ſich auf ein perſönliches Recht, welches ein dingliches vorausſetzt. Die Erbſchaftsklage, die mit hieher gerechnet wird, gehört alſo nur in ſo fern zu den gemiſchten Klagen, als mit ihr, als einer dinglichen Klage, zugleich perſönliche Anſprüche verfolgt werden, indem der Kläger von dem Beſitzer der Erbſchaft neben deren Abtretung zugleich Rechnungslegung, Schadenserſatz ꝛc. fordert *a*).

---

a) L. 25. §. 18. D. de hered. petit. (5, 3.) L. 7. C. eod. (3, 31.)

Eigentlich aber gehören nur hieher die drei Theilungsklagen: familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum *b)*.

Bei den Theilungsklagen kann jeder der ſtreitenden Intereſſenten als Kläger auftreten, weil die Verhältniſſe beider in Beziehung auf die Rechtsverfolgung gleich ſind *c)*. Darum heißen ſie, gleich wie das ebenfalls in dieſe Kategorie gehörende interdictum retinendae possessionis, auch doppelſeitige Klagen (judicia duplicia) und es tritt dabei das Eigenthümliche, wie man ſagt, ein, daß auch der Kläger gegen die ſonſtige Regel condemnirt werden könne, welcher Satz jedoch falſch iſt, oder wenigſtens nicht richtig ausgedrückt. Denn der Kläger kann, ſo lange er als ſolcher d. h. als Fordernder erſcheint, niemals verurtheilt werden; tritt er aber unter einem Rechtsverhältniß, wo er die Klage ſeines Gegners hätte abwarten können, klagend auf, oder iſt der Beklagte in der Lage, ſeine Einrede als Wiederklage geltend machen zu können, alſo bei dem interd. retinendae die Einrede des beſſer begründeten Beſitzes, ſo geſchieht hier nichts außerordentliches, wenn der in der Parteirolle als Beklagter erſcheinende Kläger verurtheilt wird. Auch in Beziehung auf die Beweisführung zeigt das Auftreten Eines der Streitenden als Kläger ſeine Wirkungen wie gewöhnlich. Was inſonderheit das int. uti possidetis betrifft, ſo erſcheint es nur in ſo fern als duplex, als der Beklagte die Störung aus dem Grunde des ihm ſelbſt zuſtehenden Beſitzes begangen hat, was gerade nicht immer nothwendig der Fall ſeyn muß, da auch andere Urſachen als controversa possessio ſein Benehmen veranlaßt haben

b) §. 20. J. de act. (4, 6.)

c) §. 7. J. de interdictis (4. 15.)

können *d)*. Mehreres hierüber im 2. Kapitel des II. Abſchnittes.

Auch die **actiones in rem scriptae** oder diejenigen perſönlichen Klagen, wobei nach geſetzlicher Beſtimmung jeder Beſitzer der Sache, in Beziehung auf welche uns ein Rechtsanſpruch gewiſſer Art zuſteht, als uns verpflichtet angenommen wird, werden zu den gemiſchten Klagen gerechnet. Ein ſolcher Rechtsanſpruch kann ſich auf eine vom Geſetz anerkannte Nothwendigkeit gründen, wie bei der actio ad exhibendum *e)* oder auf eine Schadenszufügung, wie bei der actio quod metus causa, bei der a. de pauperie, der a. pauliana, der a. aquae pluviae arcendae, dem interd. quod vi aut clam. Indeſſen haben mit Ausnahme der Erbſchaftsklage alle dieſe gemiſchten Klagen mehr die Natur perſönlicher als dinglicher Klagen *f)*.

II. Bezüglich auf die richterliche Gewalt.

§. 23.

Actiones stricti juris etc.

Die Kenntniß der **stricti juris** und **bonae fidei actiones** nach ihrem Weſen und ihrer Verſchiedenheit von einander iſt, wenn auch nicht unmittelbar der practiſchen Anwendbarkeit wegen — denn in unſern Gerichten wird bei jeder Klage auf alles geſehen, was der Natur des Geſchäfts und der geſetzlich ſanctionirten Billigkeit gemäß iſt — doch zum Verſtändniß der Rechtsquellen nicht unwichtig. Wie ſchon §. 20. erinnert worden, ſo hatte ſich bei den **stricta judicia** der Juder genau an die Formel

d) Voet comm. L. 43. tit. 17. §. 3. Albert über das interd. uti poss. (Halle 1824. 8.) §. 115.

e) L. 1. D. ad exhib. (10, 4.)

f) v. Löhr Magazin für Rechtswiſſenſch. IV. nr. 2.

zu binden, und konnte nur das von den Rechtsverhältniſſen der Parteien in Erwägung ziehen, was in die Formel aufgenommen war. Dagegen gab ihm die Formel: quidquid dare facere (oder ſchlechthin facere) oportet ex fide bona die Befugniß, zu entſcheiden, wie er die Sache dem Recht, und zwar nicht bloß dem ſtrengen jus civile, ſondern auch der aequitas, gleichſam dem materiellen Recht gemäß fand *a)*. Zu den b. f. judicia s. actiones

---

a) Die Verſchiedenheit zeigte ſich ſowohl in Anſehung des Gegenſtandes der Klage, als der Einreden dagegen. Ging nämlich: A) was den Gegenſtand anbelangt, die Klage auf eine beſtimmte Geldſumme, ſo durfte der Judex nicht mehr oder weniger condemniren; er mußte alſo, wenn der Kläger 100 gefordert hatte, bei der Unterſuchung aber ſich ergab, daß der Beklagte nur 99 ſchuldig war, dieſen abſolviren. Hatte er eine Schätzung zu machen, ſo durfte er nur auf den beſtimmten Werth der Sache zur Zeit der Klaganſtellung Rückſicht nehmen. Es kamen auch keine Verzugszinſen, keine Gegenanſprüche des Beklagten, wenn dieſe letztern nicht ausdrücklich in die Formel als exceptiones geſetzt waren, in Betrachtung. Alles dieſes war anders bei den b. f. actiones. B) Auch bei Berückſichtigung der Einwendungen des Beklagten zeigte ſich der Unterſchied. Es galten bei den stricta judicia nur ſolche Einreden, auf die der Judex in der Formel angewieſen war. War die Forderung des Klägers nicht ipso jure (civili) aufgehoben, ſondern nur ope exceptionis, ſo konnte die Aufhebung nur dann beachtet werden, wenn die Exception in die Formel geſetzt war, ſey es auch nur mittelſt des allgemeinen Ausdrucks der exc. doli: „si in ea re nihil dolo malo actoris fiat. (L. 2. §. 5. de doli mali exc. 44, 4.) Bei dieſer generellen exc. doli — verſchieden von der ſpeciellen, wo ſich der Bekl. auf einen vergangenen dolus gründete — behauptete der Bekl., daß der Kläger überhaupt dolose fordere. (G. F. Puchta Syſtem des gem. Civilrechts S. 37. Anm. 58.) Anders war dieſes alles bei den b. f. judiciis, wo ſchon die Worte ex fide bona eine Berückſichtigung der Einreden forderten,

gehören *b)* die Klagen aus den Conſenſual-Contracten, ferner von den Realcontracten: die **actio commodati, depositi, pigneratitia, praescriptis verbis de aestimato, ex permutatione**; von den Quaſicontracten: die **actio tutelae, negot. gestor., familiae erciscundae, communi dividundo**, endlich die **hereditatis petitio**.

Einigermaßen verwandt, wenigſtens was die erweiterte richterliche Befugniß anlangt, mit den **b. f.** Actionen ſind die

actiones arbitrariae. Nach dem ältern R. R. bezieht ſich dieſe Klagart, gleichwie die Eintheilung in **stricti juris** und **b. f. actiones**, wie ſchon gedacht, auf das Inſtitut der Privatrichter und den Formularprozeß, und es hat damit folgende Bewandtniß.

Wenn ein verweigertes **restituere** oder **exhibere** Gegenſtand der Klage iſt, ſo läßt ſich annehmen, daß dem Kläger in der Regel — denn es kann auch wegen veränderter Umſtände geſchehen, daß er der Sache habhaft zu werden kein Intereſſe mehr hat, — vor allen daran liegt, daß ihm die Sache ſelbſt zurückerſtattet oder herausgegeben werde. Es erfolgt daher nicht wie ſonſt auf die erwieſene **intentio** des Klägers ohne weiters die **condemnatio** in eine Geldſumme, ſondern ein Reſtitutions- oder Exhibitionsbefehl. Iſt das Herausgeben auf eine dem Beklagten zuzurechnende Weiſe ihm unmöglich geworden, ſo muß der Kläger, welcher die Sache nicht mehr in Natur erhalten kann, für deren Verluſt entſchädigt, es muß ihm wenigſtens der einfache Werth (**aestimatio rei**) zuerkannt werden, wenn der Beklagte bloß **levi culpa** nicht reſtituiren oder exhibiren kann. Liegt ihm

---

was der Rechtsſatz: **dolus, s. exc. doli, inest b. f. judiciis**, ausdrückt.

b) §. 28. J. de act. (4, 6.)

aber dolus oder lata culpa, oder auch bei der ihm von dem Richter auferlegten Reſtitution contumacia zur Laſt, ſo trifft ihn die Verurtheilung in die volle, das damnum emergens mit dem lucrum cessans begreifende, Genugthuung (aestimatio ejus quod interest oder „quanti ea res est"). Es war daher für den Beklagten, der ſich durch Nicht-Herausgabe der Sache nach Umſtänden (beſonders bei der doli actio, wo er den Erſatz des vierfachen Werths und die Infamie zu gewärtigen hatte) einen ſchweren Nachtheil zuziehen konnte, eine ſchonende Maßregel, wenn vor allen ein Verſuch gemacht wurde, ihn zu der Befriedigung des Klägers nach deſſen Hauptintention zu veranlaſſen. So lange die Einrichtung mit den Privatrichtern beſtund, ertheilte der Prätor in einem Falle dieſer Art dem Judex, der hier als Arbiter erſcheint, durch die hiernach eingerichtete Formel den Auftrag: nach vorgängiger Unterſuchung der Sache die Reſtitution c) oder Exhibition durch einen (interlocutoriſchen) Befehl zu bewirken, und wenn dieſer Verſuch fehl ſchlüge, den Beklagten zur Entſchädigungsleiſtung nach aller Strenge zu condemniren, vorausgeſetzt nämlich, daß das restituere oder exhibere nicht ſelbſt Gegenſtand eines wirkſamen Zwangs werden konnte. Denn konnte man bei dem Beklagten durch Wegnahme der Sache mit Gewalt („manu militari") zum Zweck gelangen, ſo war dieſes freilich das einfachſte und natürlichſte Auskunftsmittel. Der richterliche Befehl war alſo gleichſam ein Vorſchlag zur Güte;

---

c) Unter der Reſtitution wird nicht bloß die Herausgabe eines Corpus, wie bei dem exhibere, ſondern überhaupt die Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes cum praestatione omnis causae, mithin volle Schadloshaltung verſtanden. Vergl. L. 14. §. 11. D. quod metus causa (4, 2). L. 1. §. 31. de vi (43, 16). L. 15. §. 7—9. quod vi aut clam (43, 24). L. ult. §. 1. de V. S. (50, 16).

der Beklagte ſollte, was zur Klage Veranlaſſung gab, von kurzer Hand beſeitigen zu können Gelegenheit finden. Dieſes Auskunftsmittel nannte man nun **arbitrium**, die hierauf gerichtete Inſtruction des Prätors für den Juder, hier Arbiter, hieß **formula arbitraria** und die Klage ſelbſt **arbitraria actio**, von welcher das Geſetz ſagt, daß ſie **ex arbitrio judicis pendens** ſey *d)*. Befolgte der Beklagte das richterliche Arbitrium, ſo hatte der Prozeß ein Ende; leiſtete er aber keine Folge, nahm alſo das Arbitrium nicht an, ſo kam es nun zur definitiven Entſcheidung und der Beklagte wurde zur Strafe ſeines Ungehorſams in die Leiſtung des **id quod interest**, welches entweder durch die gewöhnlichen Beweismittel oder durch Ableiſtung des **jusjurandum in litem** ermittelt wurde, im übrigen nach dem billigen Ermeſſen des Richters, condemnirt. Die Verurtheilung ſollte hiebei ſo viel möglich auf eine beſtimmte Geldſumme oder Sache gerichtet werden *e)*.

Zu den arbiträren Klagen werden vornämlich gerechnet: die **in rem actiones**, — **civiles** und **praetoriae** — und zwar nicht bloß die ſpecialen, ſondern auch die univerſalen, — ferner von den perſönlichen Klagen die **interdicta restitutoria** und **exhibitoria**, die **finium regundorum**, **quod metus causa**, **de dolo**, **pauliana**, **aquae pluviae arcendae**, **rerum amotarum etc.** — **actiones**; dann die **de eo, quod certo loco**.

Daß nach dem practiſchen Recht die **arbitrariae actiones** in ihrer urſprünglichen Bedeutung und Anwendung **in foro** von keinem Gebrauche mehr ſeyn können, iſt von ſelbſt klar, da ſie in ſo fern ſchon zu Juſtinians Zeit ihre Bedeutung verloren hatten. Aber auch die Beſtimmungen des neuern R. R. über die zweifache Verur-

---

d) §. 31. J. de act. (4, 6.)

e) §. 32. eod.

theilung und ſelbſt die Strafe des Ungehorſams auf das Mehrfache haben bei uns keine Anwendbarkeit mehr, wenigſtens iſt dieſe nicht allgemein anerkannt. Der Kläger kann jetzt ohne alle Umſchweife ſofort die aestimatio litis zum Gegenſtand der klagbaren Verfolgung machen, wenn die Reſtitution oder Exhibition verweigert wird, oder vorausſichtlich nicht mehr möglich iſt, oder auch kein Intereſſe mehr für ihn hat. Indeſſen iſt der Begriff von arbiträren Klagen, oder doch zum wenigſten von richterlichen Entſcheidungen nach billigem Ermeſſen (welches ſich auch bei der Moderation des durch den Würderungseid zu beſtimmenden Betrags äußert), uns nicht nur nicht fremd, ſondern ſogar ſehr practiſch, und zwar bei allen Klagen ohne Unterſchied, wo dazu Gelegenheit gegeben iſt, und wobei uns denn allerdings das röm. Recht zur Richtſchnur dient. Nicht bei jeder Entſcheidung nach billigem Arbitrium wird man daher an eine arbitraria actio denken *f*). Der Richter iſt eben ſo berechtigt als verpflichtet, nach Beſchaffenheit des Gegenſtandes und der Umſtände den Werth oder das Intereſſe in beſondern Fällen, weil nämlich auf andere Weiſe keine volle Gewißheit zu erlangen wäre, nach vernünftigem Dafürhalten billig zu beſtimmen.

Hier iſt insbeſondere des Falles zu gedenken, wo die Differenz der Präſtation von Getreid- oder andern Früchten nach Verſchiedenheit der Orte und der hiernach beſtehenden verſchiedenen Waaren- und Geldpreiſe richterlich beſtimmt werden ſoll, und zwar auf den Grund der actio de eo, quod certo loco (dari oportet) *g*). Dieſe Klage wurde von dem Prätor gegebeu, um die Unbilligkeit zu entfernen, wozu alsdann Anlaß gegeben war,

f) Hofacker princ. jur. civ. II. §. 803. nota b.

g) Tit. D. de eo, quod certo loco (13, 4.) §. 33. J. de act.

wenn aus einer **stricti juris obligatio** die Erfüllung an einem beſtimmten Orte geleiſtet werden mußte, daher mit der **condictio certi** nur daſelbſt und nicht irgendwo anders gefordert werden konnte. War der Schuldner nämlich an dem Vertragsorte nicht anzutreffen, auch zur Befriedigung des Gläubigers kein hinlängliches Vermögen daſelbſt vorhanden, ſo konnte er auch anderwärts nicht belangt werden, da ihm die **exc. plus petitionis loco** zum Schutze diente. Bei der Unbilligkeit dieſer Strenge, worunter der Schuldner der Leiſtung ſich beliebig entziehen konnte, kam nun der Prätor dem Gläubiger mit der bemerkten Klage zu Hülfe. Dieſe war indeſſen eben nur bei **stricti juris** Contracten nöthig, nicht bei **b. f. negotiis**, wo der Richter unter andern billigen Rückſichten auch das **interesse loci** von ſelbſt zu beachten hatte, und dieſes mit der Contractsklage geltend gemacht werden konnte. Darum, und weil unſere Richter alle Klagen als **b. f.** Actionen zu behandeln haben, iſt die **a. de eo quod certo loco** h. z. T. ihrer urſprünglichen und eigentlichen Tendenz nach überflüſſig; doch gelten ihre Grundſätze noch immer zur Leitung des richterlichen Arbitriums *h*).

Bei ſtreitigen Grenzen, bei verwickelten Gemeinheits-Auseinanderſetzungen, bei Kriegskoſten-Ausgleichungen, ſo wie in geringfügigen Sachen muß der Richter häufig von der Befugniß nach der Billigkeit zu entſcheiden Gebrauch machen, ſollen anders die Streitigkeiten, oft nur nach vorgefaßten Meinungen und Anſichten von dem **id quod interest**, nicht endlos werden. Der Richter ſchöpft hier ſeine Ueberzeugung von ſtreitigen Thatſachen nicht der ſonſtigen Beweistheorie gemäß, folglich nicht auf dem

---

h) Boehmer de act. Sect. II. cap. 5. §. 52. sqq. Hollweg's Verſuche S. 42. f.

gewöhnlichen Wege der Beweisführung, ſondern weil dieſer nicht anwendbar iſt, auf außerordentliche Weiſe, indem er den Regeln des reflectirenden Verſtandes gemäß durch Combination nach Gründen der Wahrſcheinlichkeit factiſche Verhältniſſe gewiſſermaßen ſupplirt, und ſo das Wahre zu ermitteln ſucht und dem Streit ein Ende macht *i*).

III. Bezüglich auf den äußern Umfang des Rechts.

§. 24.

Actiones universales etc.

Der klagbar verfolgte Gegenſtand kann eine **universitatis juris**, oder auch ein Inbegriff mehrerer Sachen z. B. die aus einer geführten Verwaltung entſtandenen mehrern Anſprüche, oder endlich eine einzelne Sache ſeyn. Hiernach werden die Klagen in **universales** (s. de **universitate**), **generales** und **singulares** eingetheilt. Dieſe Eintheilung zeigt ſich als practiſch wichtig in Rückſicht der durch die Anſtellung einer Klage gewöhnlich bewirkten Aufhebung derſelben und der **exc. rei judicatae.** Eine Specialklage kann nämlich nur einmal angeſtellt werden, es mag der Zweck damit erreicht worden ſeyn oder nicht. Auch eine Univerſalklage iſt nur einmal zu gebrauchen, obſchon einzelne Gegenſtände aus der Univerſitas vor und nach angeſtellter Univerſalklage klagbar verfolgt werden können *a*). Eine Generalklage kann aber,

---

i) Vergl. meine Schrift über die Grenzen des Richteramts, §. 35. f. und den Aufſatz über das Verfahren in geringfügigen Civilrechtsſachen; Gieß. Zeitſchr. Bd. VII. S. 348. ff.

a) **L. 20. §. 4. L. 41. pr. D. fam. ercisc. (10, 2.)**

ſo wie dazu mehrmals Veranlaſſung gegeben werden kann, auch öfter angeſtellt werden. So iſt es unbedenklich, daß der geweſene Pflegbefohlene, nachdem er ſeinen Vormund ſchon einmal mit der actio tutelae belangt hat, aufs neue mit derſelben klagend auftritt, wenn neue Anſprüche gegen ſelbigen zum Vorſchein kommen, die ſich auf Haftung aus der geführten Vormundſchaft gründen *b*).

Außer dem, was principaliter Gegenſtand der rechtlichen Verfolgung durch eine Klage und worauf das ſ. g. Hauptgeſuch gerichtet iſt, können auch weitere damit connexe Anſprüche vorkommen, die theils zum Hauptgeſuch gehören, theils den Gegenſtand des Nebengeſuchs ausmachen (§. 13.), und mit dem Ausdruck Acceſſionen, auch causa rei, omnis causa, bezeichnet werden. Solche Acceſſionen ſind 1) diejenigen Gegenſtände, welche integrirende Theile einer andern Sache, die als Hauptſache erſcheint, ausmachen und mit derſelben natürlich oder auch rechtlich unzertrennbar verbunden ſind, wie z. B. die einzelnen Grundſtücke oder Gerechtigkeiten eines Landguts, die zu einem Hauſe geſchlagenen Nebengebäude u. dgl. Ferner gehören hieher bewegliche Sachen, welche die Eigenſchaft von Pertinenzien einer unbeweglichen haben. Auch werden als Theile einer fruchttragenden Sache die noch nicht von der Subſtanz abgeſonderten Früchte und Erzeugniſſe angeſehen *c*). Dieſe Acceſſionen ſind nicht gemeint, wenn von den Gegenſtänden des Nebenzweckes und Nebengeſuchs der Klage die Rede iſt; denn ſie folgen der Hauptſache von ſelbſt, wenn ſie auch in dem Klagpetitum nicht ausgedrückt oder in dem richterlichen Urtheil unerwähnt geblieben ſeyn ſollten.

---

b) L. 2. C. de jud. (3, 1)

c) Fructus pendentes pars fundi videntur. L. 72 de R. J.

Anders verhält es ſich 2) mit denjenigen Acceſſionen, welche eigentlich den Gegenſtand des Nebengeſuchs ausmachen. Es ſind dieß diejenigen Gegenſtände, die zwar zu dem Inbegriff eines Forderungsrechts gehören, welches jedoch auch ohne dieſe Zugehörungen ausgeübt werden kann. Dieſe ſind aber wieder von zweierlei Art; denn A) einige haben eine ſo ſelbſtſtändige Eigenſchaft, daß ſie, wenn ſchon immer in Beziehung auf den Hauptanſpruch, doch auch ohne denſelben, ja ſelbſt nach deſſen Tilgung noch rechtlich verfolgbar ſind. Sie gründen ſich auf eine durch Vertrag oder letztwillige Verordnung entſtandene Obligation und von dieſer Art ſind die ſtipulirten Kapitalzinſen, ſo wie Früchte, deren Reſtitution ebenfalls auf einer Obligation beruht. Anders iſt dieſes B) mit den Verzugszinſen, ingleichen mit denjenigen Früchten, deren Erſtattungs-Verbindlichkeit erſt durch die Litisconteſtation begründet wird; denn dieſe werden bloß „officio judicis" präſtirt *d)*. Dieß hat jedoch nicht den Sinn, als ob hier der Richter auch ungebeten darauf zu erkennen befugt wäre, ſondern iſt ſich vielmehr aus der Gerichtsverfaſſung nach dem **ordo jud. priv.** und dem Formularprozeß zu erklären, und bezieht ſich lediglich auf die Befugniß des Judex in den **b. f. judiciis.** Denn hier lag es eben in ſeinem Amte nach den Umſtänden des Rechtsfalles der Billigkeit gemäß zu entſcheiden (§. 16. u. 23. Note a.), was natürlich immer das Begehren der Betheiligten vorausſetzte, folglich eine andere Bedeutung hatte, als wenn h. z. T. von einem **procedere ex officio** die Rede iſt. — Bei dieſer Art von Acceſſionen, wohin auch die Forderung von Prozeßkoſten und Schäden gehört, gilt die Regel, daß ſie ausdrücklich und zwar mit der Hauptſache zugleich gefordert werden

d) L. 25. §. 8. D. de aedil. edicto (21, 1.)

müſſen *e*), indem ſie, wie gedacht, der Richter nicht ungebeten zuerkennen kann, und daß ſie, wenn ſie auch gefordert, aber im Urtheil übergangen worden ſind, für aberkannt und was die Prozeßkoſten anlangt, für compenſirt erachtet werden, wovon die Folge iſt, daß die hier ad **B.** bemerkten Zugehörungen des Hauptanſpruchs, ſo bald das Urtheil die Rechtskraft beſchritten hat, zur Verhütung wiederholter Prozeſſe in einer Sache *f*), nicht mehr gefordert werden können *g*). Auch fällt mit der Tilgung der Principalſchuld durch Zahlung, Compenſation ꝛc. auch die acceſſoriſche hinweg, und eben ſo kann, ſobald die Hauptklage durch Anſtellung aufgehoben iſt, die Forderung nicht mehr geltend gemacht werden. Nur wenn der Kläger bei der Annahme der Hauptforderung die Leiſtung der Acceſſionen nicht bloß einſeitig durch eine Proteſtation ſich vorbehält, ſondern ausdrücklich ſelbige ſich verſprechen läßt, oder dem Beklagten ein Betrug zur Laſt fällt, iſt die Klage, kraft der beſonders contrahirten Obligation, auch auf die Nebenanſprüche vorbehalten.

IV. Bezüglich auf die Rechtsquelle.

§. 25.

Actiones civiles, honorariae etc.

In Beziehung auf die geſetzliche Quelle gibt es nach dem R. R.

---

e) Dieß kann jedoch auch mit der Clauſel: cum omni causa geſchehen, wenn nur die Nebenforderung ſelbſt in dem Klagvortrag begründet erſcheint. Claproth's ord. Prozeß II. §. 113. i.

f) Post absolutum dimissumque judicium nefas est, litem alteram consurgere ex litis primae materia. L. 3. C. de fructibus (7, 51.)

g) L. 49. §. 1. D. de act. E. V. (19, 1.) L. 54. pr. locati

1) Klagen, die aus dem Civilrecht entſpringen (act. civiles). Von den civilrechtlichen perſönlichen Klagen ſind einige mit dem Geſchäft ſelbſt, worauf ſie gehen, durch ein neues Geſetz eingeführt; dieſe erhalten ihren Namen von dem neuen Geſetz, d. h. ſie werden durch deſſen Anführung bezeichnet: condictio ex lege... (z. B. cond. ex L. 30. C. de inoffic. test. oder die ſ. g. expletoriſche Klage auf Ergänzung des Pflichttheils) *a*). Mit Ausdehnung auf Rechtsſätze, die im päpſtlichen Recht, in einem Statut oder Gewohnheitsrecht ihren alleinigen Grund haben, ſpricht man auch von condictiones ex canone, statuto, moribus.

2) Die aus den Edicten der römiſchen Magiſtrate (Prätoren, Aedilen) entſpringenden Klagen haben den gemeinſamen Namen actiones honorariae, näher bezeichnet aber praetoriae, deren die meiſten, und aedilitiae.

Mit beſonderer Beziehung auf die Klagformel werden die Klagen in vulgares und non vulgares eingetheilt. Unter den erſtern, die in den Quellen auch mit den Ausdrücken proditae, legitimae bezeichnet werden, verſteht man die in den Geſetzen (jus civile und prätoriſchem Edict) ausdrücklich und beſtimmt für einen gewiſſen Rechtsanſpruch vorgeſchriebenen. Die non vulgares ſind diejenigen, für welche eine beſondere Klagformel oder ein eigenthümlich techniſcher Name nicht vorgeſchrieben war, wo daher immer nach den Eigenheiten des Falles (in factum) die Klage eingerichtet werden mußte. Sie erhielten den generellen Namen actiones in factum, und ſofern als es in der Klagformel einer beſondern Beſchreibung des Geſchäfts

---

(19, 2.) L. 4. C. depositi (4, 34.) Vergl. auch Martin's Lehrb. des bürg. Proc. §. 69. Glück's Comment. IV. §. 331.

a) L. un. D. cond. ex lege (13, 2.) Glück XIII. §. 842.

bedurfte, das ſich nicht mit Einem Wort bezeichnen ließ, **praescriptis verbis** (in factum) actiones. Dieſe Klagenbezeichnungen, ob ſie ſchon ihre eigentliche Bedeutung mit dem ältern römiſchen Prozeß verloren haben, ſind übrigens noch h. z. T. gebräuchlich, und werden im Allgemeinen **benannte** und **unbenannte** Klagen genannt *b*).

§. 26.

Act. adjectitiae qualitatis.

Es gibt gewiſſe perſönliche Klagen, deren ſonſtigem Namen noch ein Beiſatz, der eine **beſondere Eigenſchaft derſelben bezeichnen ſoll**, beigefügt iſt. Es ſoll damit gerechtfertigt werden, warum man die Klage gegen **dieſen** Beklagten gerichtet habe, der eigentlich, da er Nichtcontrahent iſt, auch nicht als der rechte Beklagte erſcheint, und nur kraft der angedeuteten Eigenſchaft es iſt. Ein ſolcher Beiſatz iſt das Wort **institoria** bei der actio emti institoria, die gegen den Handlungsherrn aus dem nicht mit ihm ſelbſt, ſondern mit ſeinem Factor geſchloſſenen Kaufvertrage gerichtet wird. Von dieſem modificativen Beiſatze wird nun die Klage **actio adjectitiae qualitatis** genannt. Es gehören hieher, außer der erſtgenannten **actio institoria**, die **actio exercitoria** gegen den **exercitor navis** aus Geſchäften mit dem **magister navis**, die **a. quod jussu, de peculio** und **de in rem verso** gegen den Paterfamilias aus Verbindlichkeiten, die der Hausſohn unter den deßfallſigen Vorausſetzungen contrahirt hat.

---

b) Mehreres hierüber, beſonders über die verſchiedenen Bedeutungen der actiones in factum im R. R., ſiehe bei **Göſchen** a. a. O. §. 141.

V. Nach dem Gange des Verfahrens.

§. 27.

Die Interdicta *a*).

Die Eintheilung der Klagen, welche ſich auf den Gang des Verfahrens und deſſen langſameres oder raſcheres Fortſchreiten zum Ziele bezieht, iſt eine der wichtigſten. Für den Zweck der Prozeßbeſchleunigung dient nun eine eigene Gattung perſönlicher Klagen, die man Interdicte nennt, und darunter h. z. T. überhaupt ſummariſche Klagen zum Zweck eines außerordentlichen richterlichen Schutzes verſteht.

Die Römer verſtunden unter **interdicta** in der eigentlichen Bedeutung Befehle des Prätors, wodurch er in einer Rechtsſache unmittelbar und ohne vorher einen judex zur nähern Unterſuchung der Sache zu beſtellen, auf einſeitiges Anbringen des Klägers in den zu dieſer außerordentlichen Hülfe geeigneten Fällen durch Gebot oder Verbot Anordnungen machte. Dieß war beſonders in Sachen des ſtreitigen Beſitzes der Fall, konnte aber auch ſonſt eintreten, wenn dem Beklagten von dem Kläger Handlungen offenbarer Willkür und Eigenmacht oder Störungen der öffentlichen Ordnung zur Laſt gelegt wurden, die ein ungeſäumtes energiſches Einſchreiten der obrigkeitlichen Gewalt erheiſchten. Hieher gehören die Thathandlungen, rückſichtlich deren die Rechtsſchutzmittel gegeben ſind, wovon unten Abſchn. IV. Kap. 3—5 die Rede ſeyn wird, Handlungen, welche bei uns wenigſtens vorzugsweiſe und zum Zweck augenblicklicher Abhülfe der drohenden Gefahr zum Reſſort der Polizeibehörden

---

a) v. Savigny Beſitz IV. Abſchn. Bethmann-Hollweg's Handbuch des Civilprozeſſes. I. §. 37.

gewieſen ſind. Das Verfahren war folgendes. Statt daß auf die angemeldete Klage die erſte, in Beiſeyn beider Parteien vor dem Magiſtrat erfolgte, Einleitung der Sache die Ernennung eines Judex und deſſen Inſtruirung durch die Formel (wenn nämlich die Sache nicht ſofort in jure ſich erledigen ließ — §. 15. —) bezielte, war es anders in Fällen, die ſich zum Interdictsverfahren eigneten. Hier erließ der Prätor an den gegenwärtigen Beklagten alsbald ein Gebot oder Verbot, welches aber nur dann ohne weiteres vollſtreckbar war, wenn die Thathandlung ſich evident darſtellte; außerdem und wenn der Beklagte läugnete, oder Einreden vorbrachte, wurde auch hier eine Unterſuchung in facto nothwendig und die Sache gelangte wie im Actionenprozeß an einen Judex oder Arbiter, wobei eine dem Interdict ſich anſchließende Formula zur Richtſchnur für die factiſche Unterſuchung diente *b)*. War nun gleich der Befehl des Prätors in dieſem Falle nicht ſofort vollſtreckbar, ſo durfte der Beklagte es doch nur auf ſeine Gefahr wagen, denſelben unbefolgt zu laſſen. Denn ſobald bei der darauf folgenden Unterſuchung in judicio die Wahrheit der Thatſachen, wovon das Interdict ausging, conſtatirt wurde, folgte auch die Condemnation des Beklagten nach dem Inhalt des Befehls mit den darin ausgedrückten nachtheiligen Folgen des Ungehorſams, eben ſo wie in unſerem Mandatsprozeß der Impetrat, wenn die von ihm vorgeſchützte exceptio sub — et obreptionis ſich als unbegründet darſtellt, in die ihm in dem Mandat angedrohte Pön verfällt.

Nach der formellen Faſſung des Interdicts: „exhibeas“ — „restituas“ — „vim fieri veto“ — und alſo nach dem Inhalte des Befehls theilte man die interdicta ein: in exhibitoria, die auf Herausgabe, restitu-

---

b) Hollweg a. a. O. S. 385.

toria, die auf Rückgabe einer Sache oder Wiederherſtellung eines frühern Zuſtandes, und in **prohibitoria**, welche auf Unterlaſſungen gingen c). Auch das Geſuch um ein ſolches Interdict, oder die ſelbiges bezweckende Klage wurde mit dieſem Namen bezeichnet, und nach Aufhebung der altrömiſchen Gerichtsverfaſſung mit dem ordo judiciorum privatorum war dieß noch die einzige Bedeutung des Worts und iſt es, ſofern es gebraucht wird, auch noch nach heutiger Praxis. Uebrigens darf man den ältern röm. Interdicten-Prozeß in ſeinen Abweichungen von dem Actionen-Prozeß nicht durch den modernen Begriff vom ſummariſchen Prozeß characteriſiren.

Der durch interdicta bezweckte Schutz gegen Gefährdungen der Rechtsſicherheit kann

1) öffentliche d. h. ſolche Rechte bezielen, die dem Menſchen als Glied der Staatsverbindung zuſtehen, ſoweit für dieſe Rechte die Geſetze den Schutz im Civilrechtswege gewähren. Es iſt dieß der Fall bei gewiſſen Gegenſtänden des Gebrauchs für jedermann, als da ſind: öffentliche Plätze, Wege, Straßen, Flüſſe. Das R. R. gibt dem, welcher in dem Gebrauche derſelben gehindert, oder durch deren ungebührliche Benutzung benachtheiligt wird, verſchiedene Interdicte: de locis et itineribus publicis, — de fluminibus publicis, mit verſchiedenen Modificationen und nähern Bezeichnungen.

2) Andere Interdicte beziehen ſich auf den Gottesdienſt oder auf die Leichen-Beerdigung; wieder andere endlich

---

c) Nach Gajus (IV. §. 140.) hießen dieſe Befehle decreta, wenn der Prätor etwas anordnete, (cum praecipit, ut aliquid exhibeatur aut restituatur) interdicta, wenn er etwas verbot.

3) auf Rechte, welche das Privatvermögen allein zum Gegenſtande haben.

Die zum Schutz der Rechte der erſten und zweiten Art dienenden Interdicte werden, zum Unterſchiede der in die dritte Kategorie gehörigen interd. privata, interd. publica genannt. Sie haben im 7. 8. 10. bis 15ten Titel des 43ſten Buchs, und was die zweite Art betrifft, im 6ten Titel deſſelben, dann im 7ten Titel des 11ten Buchs der Pandecten ihre geſetzliche Quelle. Heut zu Tage geht der dadurch bezweckte Schutz meiſt von den Polizeibehörden aus, ſofern bei dem rechtswidrigen Handeln beſonders das gemeine Intereſſe und die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet iſt. Indeſſen eignen ſie ſich auf jeden Fall zur gerichtlichen Cognition und Entſcheidung, wenn der Streit darüber zwiſchen Privaten entſteht, und nichts hindert unſere Gerichte mit der erforderlichen Beſchleunigung das Nöthige auch außerordentlicher Weiſe durch Strafbefehle, Proviſorien ꝛc. anzuordnen, beſonders wenn Gefahr im Verzug iſt, ſo gut als der Prätor in Rom, ohne ſich dadurch dem Vorwurf eines Eingriffs in die Befugniſſe der Polizeigewalt auszuſetzen.

§. 28.

Fortſetzung.

Verſchiedene Arten der int. privata.

Die interdicta privata betreffen den Schutz von Vermögensrechten (rei familiaris); einige derſelben den Schutz des Beſitzes (interdicta possessoria), während die übrigen int. privata nicht den Beſitz, ſondern den Schutz anderer Rechte, beſonders gegen ſchädliche Eigenmacht, zum Zweck haben; [interdicta, quae proprietatis

causam, — rei persecutionem habent *a)*]. Als Interdicte, die den Beſitz betreffen, werden drei Claſſen bezeichnet: 1) Klagen auf Erlangung eines noch nicht gehabten Beſitzes, (int. adipiscendae possessionis) 2) auf Schutz gegen Störungen im Beſitz, (int. retinendae poss.) 3) auf Wiedererlangung eines verlornen Beſitzes (int. recuperandae poss.). Nach dem Weſen der Interdicte für den Schutz der Beſitzrechte gehören bloß die beiden letzten, als eigentlich poſſeſſoriſche, hieher; denn nur allein auf die Erhaltung im Beſitze gegen Störungen, und wenn derſelbe verloren iſt, auf ſeine Wiedererlangung paßt das Merkmal zur Begründung einer poſſeſſoriſchen Klage, nämlich der von dem Kläger wirklich erworbene Beſitz und deſſen Störung oder Entziehung durch eine unerlaubte Handlung (delictum). Nur ſofern als man ſich bei einer Klage einen definitiven oder peremtoriſchen (dauernd beſtehenden, ein entgegengeſetztes Recht ausſchließenden) Zuſtand und einen proviſoriſchen als Klagzweck, und eine jenen bezielende petitoriſche Klage im Gegenſatze von einer auf bloß einſtweiligen Beſitz gerichteten denkt, hat die Klage auf Erlangung eines noch nicht gehabten Beſitzes allerdings ihre practiſche Bedeutung. So erſcheinen die interdicta adipiscendae poss., z. B. das interd. quorum bonorum, auf den einſtweiligen Beſitz einer Erbſchaft, das interd. salvianum auf den eines Pfandes u. ſ. w., als Beſitzklagen, die den Zweck haben, bis der Streit über das Erbrecht, über die Pfandberechtigung im Petitorium entſchieden iſt, dem Kläger, ſo weit er ſich ſonſt dazu rechtlich eignet, der Vortheile des Beſitzes theilhaftig zu machen. Uebrigens haben alle eigentlich poſſeſſoriſche Interdicte die Natur prohibitoriſcher oder reſtitutori-

---

a) L. 2. §. 2. D. de interd. (43, 1.)

ſcher, und gehören in die Kategorie der perſönlichen Klagen, indem ſie ſich auf eine **obligatio** (**ex delicto**) gründen, ſo wie alle Interdicte überhaupt ſich wenigſtens nach heutiger Praxis durch ein ſummariſches Verfahren auszeichnen *b*).

VI. Dauer der Klagen.

§. 29.

Von der hieher gehörigen Eintheilung der Klagen in **perpetuae** und **temporales**, von dem activen und paſſiven Uebergang oder Nichtübergang auf die Erben, endlich von der Verjährung der Klagen wird im 4. Kapitel die Rede ſeyn.

Drittes Capitel.

Von der Concurrenz und Cumulation der Klagen.

§. 30.

Concurrenz der Klagen.

Das Zuſammentreffen oder die Concurrenz der Klagen (**concursus actionum**) darf mit der Klagenhäufung (**cumulatio actionum**) nicht vermengt werden, indem dieſe nur die Frage angeht, welche von mehrern concurrirenden Klagen in einem Klaglibelle zuſammengefaßt werden können. Hievon wird im folgenden §. ge-

---

b) Hiermit iſt zu vergleichen v. Savigny das Recht des Beſitzes IV. Abſchn. und Seite 457 der 6. Ausg.

handelt werden; hier iſt zuvörderſt von der Concurrenz der Klagen die Rede.

Ein Klagenconcurs, auch die *materielle* Verbindung der Klagen im Gegenſatze von der *formellen*, worunter man die Cumulation verſteht, ſetzt ein Zuſammentreffen mehrerer, aus derſelben Quelle entſpringenden Klagen voraus. Dieſe Vorausſetzung kann eintreffen hinſichtlich a) der klagenden oder beklagten Subjecte, oder b) des Klaggegenſtandes. In erſterer Hinſicht werden die mehreren zuſammentreffenden Klagen dadurch begründet, daß Mehrere aus demſelben Rechtsgrunde oder in Anſehung des nämlichen Gegenſtandes berechtigt oder verpflichtet ſind, ſo daß alſo die klagende oder die beklagte Partei oder beide aus mehreren Perſonen gebildet werden. In letzterer Hinſicht (ad b.) tritt eine ſolche Perſonen-Einheit nicht ein, ſondern das Zuſammentreffen der mehreren Klagen wird durch Verwandtſchaft des Entſtehungsgrundes oder des Objectes derſelben herbeigeführt. Es können hiernach ~~nämlich~~ *mehrere* Klagen zuſtehen: 1) mehreren Klägern wider Einen Beklagten, 2) mehreren Klägern wider mehrere Beklagte, 3) Einem Kläger wider mehrere Beklagte, 4) Einem Kläger wider Einen Beklagten. Daß, wenn hier von einer Mehrheit der Kläger oder Beklagten geredet wird, der Fall nicht gemeint iſt, wo Mehrere Streitgenoſſen oder eine juriſtiſche Perſon ſind, verſteht ſich von ſelbſt.

In den erſten 3 Fällen tritt eine *ſubjective*, in dem letzten eine *objective* Concurrenz ein, die uns hier allein intereſſirt.

Es ſind Drei Fälle der objectiven Concurrenz möglich. Es können nämlich von zwei oder mehreren Klagen

a) die eine *und* die andere,

b) die eine *nach* der andern,

c) die eine *oder* die andere

gegen den Beklagten angeſtellt werden, und nach Verſchiedenheit dieſer Fälle tritt a) eine cumulative, b) eine ſucceſſive, c) eine elective Concurrenz ein.

I. Bei der cumulativen Concurrenz walten zwiſchen dem Kläger und dem Beklagten verſchiedene klagbare Rechtsverhältniſſe, ein cumulus actionum, ob. Sie können bei verſchiedenen Gegenſtänden entweder auf verſchiedenen Entſtehungsgründen beruhen, z. B. der Kläger hat gegen den Beklagten eine Eigenthumsklage, eine Servitutklage, eine Darlehensklage ꝛc., oder ſie können aus einem und demſelben Entſtehungsgrund, einer und derſelben Quelle, herrühren. So entſteht aus der außerehelichen Schwängerung die Klage auf Abfindung der Geſchwächten und auf Verſorgung des erzeugten Kindes. Der Kläger kann alſo die cumulativ concurrirenden Klagen zu gleicher Zeit (ob in Einer Klagſchrift, davon wird hernach die Rede ſeyn) oder nach einander anſtellen.

II. Die mehrern Klagen können aber auch von der Beſchaffenheit ſeyn, daß ſie nur eine nach der andern (ſucceſſiv) zu gebrauchen ſind. Die ſucceſſive Concurrenz ſetzt eine vorausgehende und eine nachfolgende Klage voraus, wie ſchon der Wortbegriff mit ſich bringt. Dieß kann nach dreierlei Beziehungen Statt finden: es kann nämlich 1) die eine Klage einer andern den Weg bahnen, oder 2) es kann die eine auf einen proviſoriſchen, die andere auf einen definitiven Rechtszuſtand gehen, oder endlich 3) die eine als Mittel der Erlangung deſſen dienen, was man mit der andern vorausgehenden Klage nicht vollſtändig erreicht hat. Von der erſten Art ſind die präparatoriſchen Klagen, z. B. die actio ad exhibendum gegenüber der Reivindication; eben ſo in gewiſſer Art die Präjudicial- gegen die Hauptklagen. Von der zweiten Art ſind die poſſeſſoriſchen gegenüber den petitoriſchen Klagen, von der dritten Art iſt z. B. die ge-

meine Theilungsklage, (judicium communi dividundo) indem durch dieſe die erſt nach der Erbtheilung zum Vorſchein gekommenen Gegenſtände, weshalb das judicium familiae erciscundae nicht mehr Anwendung findet, zur Vertheilung gebracht werden *a)*.

III. Es kann von mehrern Klagen nur die eine oder die andere, alſo mit Auswahl gebraucht werden. Dieſe elective Concurrenz tritt ein, wenn die mehrern Klagen auf einerlei Zweck gerichtet ſind, der zugleich ihr Endzweck iſt, als wodurch ſie ſich eben von den ſucceſſiv concurrirenden Klagen, wenigſtens den präparatoriſchen und präjudicialen unterſcheiden, deren Zweck nur Mittel für den Zweck einer Hauptklage iſt, z. B. die Vorlage des zu vindicirenden Gegenſtandes, die der Zweck der actio ad exhibendum iſt, Mittel für den Zweck der Eigenthumsklage. Die electiv concurrirenden Klagen ſind von einander unabhängig und beruhen auf verſchiedenen Rechtsgründen. Man kann alſo den Gegenſtand der Klage aus dieſem oder einem andern Grund in Anſpruch nehmen, ein Teſtament unter gewiſſen Umſtänden mit der Nichtigkeitsklage oder mit der querela inofficiosi anzufechten, eine Forderung aus einem Contract, Quaſicontract oder aus einer unerlaubten Handlung geltend zu machen Gründe haben. Da dieſe electiv concurrirenden Klagen nicht zugleich und nicht nach einander, wenigſtens in der Regel nicht, gebraucht werden können, ſo muß der Kläger die vortheilhaftere wählen, oder im Zweifel zwar die zuläſſig ſcheinenden Klagen mit einander brauchen, jedoch nur im Wege der alternativen Cumulation, wovon ſogleich. Außerdem iſt die nicht gewählte Klage für ihn in der Regel verloren; „altera alteram consumit“, wie der Juriſt ſagt, welche Regel

---

a) L. 20. §. 4. L. 44. pr. D. fam. ercisc. (10, 2.)

jedoch, wie wir bald hören werden, ihre Ausnahmen leidet.

§. 31.

Cumulation.

An ſich und in der Regel iſt jeder klagbare Anſpruch zur beſondern rechtlichen Verfolgung in einem nur ihm gewidmeten Verfahren geeignet, und dazu durch eine eigene Klagſchrift einzuleiten. Es können aber oft verſchiedene dergleichen Anſprüche, alſo mehrere Klagen in einer Klagſchrift zuſammengefaßt werden, was man Klagencumulation nennt. Die mehrern Klagen werden im ſimultaniſchen Prozeß erörtert und zuſammen darüber entſchieden. Dieſe zur Verminderung der Rechtsſtreite dienſame Klagencumulation oder Klagenhäufung wird unter gewiſſen Bedingungen geſetzlich geſtattet, und wo dieſes der Fall iſt, müſſen die Gerichte Sorge tragen, daß dieſe wohlthätige geſetzliche Abſicht nicht etwa durch gebührenſüchtige Sachwalter vereitelt werde. Bisweilen wird indeſſen dieſe Häufung nicht zugegeben und dem Kläger, der ſie in den unzuläſſigen Fällen gleichwohl vornimmt, wird die Einrede „der inepten Klagencumulation" entgegenſetzt, wenn ſie das Gericht nicht ſchon von Amtswegen verworfen hat.

Zu den nicht ſtatthaften Cumulationen wird zuvörderſt die Zuſammenfaſſung ſubjectiv concurrirender Klagen gerechnet, wiewohl ſie dennoch ihre Vertheidiger findet*a*). In der That wird ſie in einem der in der Praxis ſehr häufig vorkommenden Fälle unbedenklich angewandt, nämlich bei den Klagen aus unehelicher Schwän-

---

a) Linde's Lehrb. (V. Ausg.) §. 193. und deſſen ꝛc. Zeitſchr. I. S. 308, 316.

gerung. Hier, wo die actio stupri mit der Paternitäts-klage cumulirt wird, und wo jene die Geſchwächte auf Genugthuung für ihre Perſon, dieſe der Curator der Leibesfrucht auf Anerkennung der Vaterſchaft gegen den Stuprator anſtellt, beide in Einem Libell, iſt eine ſolche ſubjective Cumulation vorhanden. Denn die zwei klagenden Subjecte ſind keine Litisconſorten, da jedes ein beſonderes Recht gegen den Beklagten für ſich verfolgt. Ebenſo geſchieht es in geringfügigen Sachen oftmals, daß mehrere Beklagte, die keine Streitgenoſſen ſind, zuſammen in einer Klagſchrift belangt werden, und die ſcheinbare Irregularität, daß z. B. ein Gutsherr mehrere ſeiner Gutsunterthanen, die mit ihren jährlichen Abgaben in Rückſtand bleiben, zuſammen verklagt, ſteht zurück gegen die Erwägung der Weitläufigkeiten, Schreibereien und Koſten, welche entſtehen würden, wenn jeder Reſtant, der in der Regel ſeine Schuldigkeit nicht beſtreitet, ſondern nur ſaumſelig iſt, um einiger Gulden oder gar nur Kreuzer wegen einzeln belangt werden müßte. Wo daher dem Gutsherrn nicht ſelbſt die Befugniß eingeräumt iſt, unbeſtrittene Abgaben und Reichniſſe an Geld und Naturalien, die ſich in quanto et quali auf Urbarien, Grund-, Saal- und Lagerbücher oder Grundgerechtigkeitsbriefe gründen, aus eigener Macht beizutreiben *b)*, oder wo andere, nicht in dieſe Kategorie gehörige, Abgaben (z. B. Zunft-, Straßen-, Kirchenbau-Concurrenz-Beiträge) den Gegenſtand der Obligation ausmachen, alſo gewöhnlich die Gerichte um Hülfe angegangen werden müſſen *c)*, wird an die Schuldner zuſammen

---

b) wie in Baiern durch das VI. Edict. zur Verfaſſ. Urkunde §. 118 ff.

c) — wo nämlich die Beitreibung nicht verfaſſungsmäßig politiſchen Behörden übertragen iſt.

durch Circulare ein bedingter Zahlungsbefehl erlaſſen, und, nach Ablauf der **ad solvendum vel excipiendum** präfigirten Friſt, auf weiteres Anrufen gegen die Säumigen mit Execution verfahren. Erſt wenn eine oder die andere Poſt angeſtritten wird, wird darüber abgeſondert ſummariſch verhandelt und entſchieden.

Auch die objectiv zuſammentreffenden Klagen können nicht ohne Unterſchied cumulirt werden. Man merke vor allen, daß dieſe Art der Cumulation auf dreierlei Weiſe Statt findet: 1) **cumulative (copulative)**, 2) **successive**, 3) **alternative**. Man kann nämlich mehrere Klagen in einer Klagſchrift zuſammenfaſſen,

ad 1. um mit einer jeden ihren beſondern Zweck gleichzeitig und mit einander zu erreichen; — der Richter ſoll hier auf jede Klage das Gebührende erkennen und in einem Urtheil ausſprechen; oder

ad 2. weil der Gegenſtand der einen Klage Mittel zur Erreichung des Zwecks der andern als der Hauptklage iſt, um gleichzeitig ſowohl des Vorbereitungs- als des End- oder Hauptzwecks theilhaftig zu werden; oder endlich

ad 3. ſofern die Wahl unter mehrern auf einen und denſelben Zweck gerichteten Klagen ſchwierig iſt, — um entweder mit der einen oder doch mit der andern den Zweck zu erreichen. Hier ſoll alſo der Richter das verfolgte Recht unter demjenigen Geſichtspunkte ſich erſcheinen laſſen, welcher den Rechten und dem verfolgten Zweck am meiſten gemäß iſt.

§. 32.

Regeln.!

Ueber dieſe verſchiedenen Cumulationen gelten nun überhaupt folgende Regeln:

1) Der Richter muß in Anſehung aller zu häufenden Klagen competent ſeyn, oder wenigſtens durch Prorogation es werden können.

2) Was zur Begründung einer jeden Klage dient, muß beſonders an- und ausgeführt werden; auch iſt jede Klage im Vortrage und Petitum deutlich von der andern zu unterſcheiden. Dieſe zur Vermeidung jeder Verwirrung nothwendige genaue Abſonderung muß durch die ganze Verhandlung hindurch beobachtet werden.

3) Aus dem nämlichen Grunde, Verwirrungen zu vermeiden, dürfen nicht zu viele Klagen cumulirt werden. Wenn Landesgeſetze hierüber Beſtimmungen enthalten, wie nach ſächſiſchem Recht, wo die in einem Libell zuſammenzufaſſenden Klagen die Zahl von drei nicht überſteigen dürfen, ſo hat es natürlich dabei das Bewenden. Außerdem entſcheidet hierüber das richterliche Ermeſſen.

4) Es iſt wieder nur partikularrechtlich, wenn die cumulative Häufung bloß bei ſolchen Klagen zugelaſſen wird, die einerlei Urſprung haben, wie nach der bayer. Prozeßordnung *a)*. Das gemeine Prozeßrecht kennt dieſe Beſchränkung nicht, und das billig, da unter den übrigen Vorausſetzungen der wohlthätige Zweck der Prozeßverminderung auch bei Klagen aus verſchiedenen Entſtehungsurſachen zu erreichen iſt.

5) Bei der cumulativen Klagenhäufung wird ein Verfahren nach einerlei Prozeßart vorausgeſetzt. Man muß ſich daher hüten, Klagen, die ſummariſch behandelt werden können, mit ſolchen, die ſich bloß zum ordentlichen Prozeß eignen, zu cumuliren, wenn man nicht die Vortheile des ſchnellern Verfahrens aufgeben will. Faſſe ich alſo eine zum Executivprozeſſe geeignete Forderung

a) Cod. jud. bav. cap. IV. §. 9.

mit einer andern, die nur zum Ordinarium ſich qualificirt, in einem Libelle zuſammen, ſo iſt mir dieſes zwar nicht verwehrt, aber beide Anſprüche werden nun im ordentlichen Prozeſſe verhandelt. Daher muß auch die Beſitzklage, wenn ſie, wie nach dem canon. Recht (nach dem römiſchen iſt es beſtritten) und nach der Praxis geſtattet iſt *b)*, mit der petitoriſchen cumulirt wird, in ordinario verhandelt werden. Doch tritt hier immer der Vortheil für den Kläger ein, daß über die Beſitz- und Rechtsfrage in demſelben Endurtheil erkannt wird. Iſt das Poſſeſſorium eher ſpruchreif, ſo wird in dieſem vor beendigtem Petitorium geſprochen; ja ſelbſt wenn letzteres früher zu Gunſten des Klägers ausgemacht wäre, ſo würde mit Beiſeiteſetzung des Beſitzſtreits, als nun durch das Petitorium abſorbirt, zu erkennen ſeyn. Uebrigens verliert der Kläger, wenn er den Beſitzſtreit, ſtatt in das ſummar. Verfahren, wozu er ſonſt geeignet wäre, zugleich mit dem Streit über das Recht in den ordentlichen Prozeß einleitet, ſo viel nicht, da jenes, wie dieſes nach der Gerichtspraxis ſo ſchnell oder langſam geht, als eben die Gerichte und Advokaten es wollen.

§. 33.

Fortſetzung.

Von der ſucceſſiven Cumulation beſonders.

Die ſucceſſive Klagcumulation ſetzt wie ſchon die Etymologie ihrer Bezeichnung zu erkennen gibt, die Vereinigung zweier Klagen in einem Libelle voraus, die eigentlich nach einander angeſtellt werden ſollten, alſo ſucceſſiv concurrirende Klagen, wovon es, wie vorhin

---

b) Bayer's Theorie der ſummar. Prozeſſe. §. 76. ff.

(§. 30. II.) bemerkt worden, dreierlei Arten gibt. Nur auf die erſten beiden Arten, nämlich auf die präparatoriſchen und Präjudicialklagen mit den Principalklagen, dann auf die poſſeſſoriſchen mit den petitoriſchen findet die ſucceſſive Cumulation Anwendung. Der Natur der Sache wäre es nun eigentlich angemeſſen, daß zuerſt die wegbahnende Klage, alſo vor der Reivindication die actio ad exhibendum, angeſtellt würde; der Kläger, deſſen Klagrecht durch Verſäumniß verloren, der jedoch Hoffnung hat, wieder in den vorigen Stand eingeſetzt zu werden, ſollte zuerſt mit dem Reſtitutionsgeſuch auftreten. Allein es iſt ihm eben durch die Klagenhäufung ein zur Prozeßabkürzung dienſames Mittel an die Hand gegeben, indem er die Vorbereitungs- mit der Hauptklage zuſammen faſſen und damit bewirken kann, daß zwar die erſtere Klage vor allen, jedoch beide in einem Prozeß unterſucht werden, und daß über beide zugleich entſchieden wird, ohne daß nach der Entſcheidung der Vorbereitungsklage erſt in der Hauptſache neu geklagt werden müßte. Deshalb wird auch das Klagpetitum, nach vorgängiger Begründung der beiderlei Klagfundamente in facto et jure, dahin gerichtet, z. B.:

„den Kläger vor allen wieder in den vorigen
„Stand einzuſetzen, hiernächſt aber in der Haupt-
„ſache zu erkennen, daß ꝛc. ꝛc.

Gleiches gilt denn auch von der Häufung der Präjudicial- und der Hauptklage. Eben ſo ſollte, wenn Beſitz und Recht ſtreitig iſt, über jenen, als den proviſoriſchen Zuſtand, vor dem Streit über das Recht Erörterung und Entſcheidung erfolgen. Denn die Frage: wer bei dem Beſitz einer Sache zu ſchützen ſey, weil er ſie beſitzt, iſt offenbar nur ſo lange von Relevanz, bis ausgemacht iſt, wer das Recht zu beſitzen hat, welches in das Petitorium gehört. Daher muß man ſich

die Frage über den Beſitz als nothwendig vorausgehend denken, und die Frage über das Recht als darauf folgend. Aber beide können in Einem Klaglibelle zur ſucceſſiven Erörterung eingeleitet werden, wenn der mit der dinglichen Klage auftretende Kläger für den Fall, wo die Zuerkennung des Rechts zu beſitzen weiter ausſehend ſeyn ſollte, wenigſtens vorläufig darauf anträgt, daß der factiſche Zuſtand des Beſitzes einſtweilen anerkannt und richterlich geſchützt werde. So kann mit der Spolienklage die Reivindication verbunden werden, und zwar in der Ordnung, daß die Zuſtändigkeit des Eigenthumsrechts ausgeſprochen, oder doch erkannt werde, daß der Beklagte den dem Kläger gewaltſam entzogenen Beſitz demſelben ſofort wieder einräume. Da aber eine dingliche Klage nur gegen den Beſitzer angeſtellt werden kann, ſo findet mit derſelben die Cumulation einer ſolchen poſſeſſoriſchen Klage nicht Statt, deren Zweck bloß die Abwendung von Störungen iſt, alſo kein interdictum retinendae possessionis; die Eigenthumsklage und das int. uti possidetis ſind daher, als ſich widerſprechend, nicht zu cumuliren. Nur bei dem Beſitz unkörperlicher Sachen, alſo bei Servituten, wird die Cumulirung des int. uti poss. mit der Confeſſorien-Klage zugelaſſen *a)*.

§. 34.

Fortſetzung.

Alternative Cumulation.

Die alternative Klagcumulation ſetzt mehrere electiv concurrirende Klagen voraus, unter welchen der

---

a) Pufendorf obs. II. 120. — Wernher obs. IV. 118. — Boehmer de act. Sect. III. §. 4., 5. — Idem in J. E. P.

Klagſteller eigentlich die vortheilhafteſte wählen ſollte. Weil aber die Wahl öfters ſchwierig ſeyn kann, ſo iſt ihm geſtattet, die mehreren Klagen zuſammen anzuſtellen, nämlich alternativ (ſubſidiariſch, oder eventuell), damit der Richter auf die zweckmäßigſte ſein Erkenntniß fälle, dem Kläger alſo den Anſpruch entweder aus dieſem oder aus dem andern Grunde zuerkenne, ohne dem Vorwurfe ſich auszuſetzen, daß er die Grenzen ſeines Amts zu weit ausgedehnt, ultra petita erkannt habe *a)*. Iſt alſo der Kläger zweifelhaft, ob die Sache, welche er als ſein Eigenthum von dem Beklagten vindiciren will, von dieſem als vermeintem Erben, titulo universali, oder titulo singulari eigenthümlich beſeſſen werde, ſo verbindet er die Erbſchafts- mit der Eigenthumsklage, indem er ausführt, daß er Erbe zu der Verlaſſenſchaft ſey, zu welcher die Sache gehöre, eventualiter, daß er Eigenthümer ſey. Daher richtet er das Geſuch alternativ dahin: zu erkennen, daß ihm die Sache als Erben, oder doch als Eigenthümer zuſtehe. Auf dieſe Weiſe wird die querela inofficiosi testamenti mit der Nichtigkeitsklage verbunden, und nach einem täglich in der Praxis vorkommenden Beiſpiele die Darlehensklage mit der hypothekariſchen, vorausgeſetzt hier, daß der Beklagte perſönlicher Schuldner des Klägers iſt.

Ich verweiſe übrigens zum Schluſſe hier auf das in der Einleitung §. 9. von der ſorgfältigen Wahl der Klagen Geſagte, und auf die dort angeführten Beiſpiele.

L. II. Tit. 12. §. 1. sqq. Danz's Prozeß §. 85. — Bei Ruſticalſervituten, wo der Anwendbarkeit des int. uti poss. überhaupt widerſprochen wird, fällt aber auch dieſe Cumulation weg. E. Albert über den Beſitz unkörperl. Sachen Nro. I. (Leipz. 1826. 8.) §. 204.

a) L. 1. §. 4. D. quod legatorum (43, 3.).

Auch die Lehre von der Aufhebung der Klagen durch Anſtellung, wovon nunmehr gehandelt werden ſoll, ſteht damit in enger Verbindung.

Viertes Capitel.

Aufhebung der Klagen.

§. 35.

Eine Klage kann auf verſchiedene Weiſe aufgehoben werden oder ihre Wirkſamkeit verlieren. Es kann dieſes ſowohl durch ihren Gebrauch als durch ihren Nichtgebrauch geſchehen; I. alſo durch ihren Gebrauch oder durch Anſtellung; durch Nichtgebrauch auf verſchiedene Weiſe, nämlich: II. in Folge der electiven Klagenconcurrenz, vermöge der hier eintretenden Wahl, indem die nichtgewählte Klage in der Regel verloren geht; III. als Wirkung des Todes des Klagberechtigten oder ſeines Gegners; IV. vermöge des Ablaufs der für den Gebrauch der Klage geſetzlich beſtimmten Zeitfriſt, alſo der Verjährung; endlich V. in Folge der nicht befolgten Provocation zu deren Anſtellung. Dieſe verſchiedenen Urſachen der Aufhebung des Klagrechts ſollen nun näher betrachtet werden.

I. Aufhebung der Klage durch deren Anſtellung.

§. 36.

Modalitäten der Anſtellung.

Das Klagrecht hat mit einem Forderungsrechte das gemein, daß es mit ſeiner vollen Geltendmachung auch erliſcht. Sobald eine Klage angeſtellt iſt, iſt ſie für den Kläger nicht weiter von Gebrauch; ſie hat als Mittel

für den vorgeſetzten Zweck gedient, dieſer mag damit erreicht worden ſeyn oder nicht, und letzteres iſt nicht bloß dann der Fall, wenn der Richter den Beklagten von der Klage entbunden hat, ſondern auch wenn der Kläger ſelbige hat fallen laſſen. Es wird jedoch hiebei vorausgeſetzt, daß nicht bloß die Klage, wie ſie angebracht worden, alſo der Klaglibell, ſondern das Klagrecht aus dieſer Klage ſelbſt verworfen worden iſt. Denn bei einer bloß angebrachtermaßen *a)*, alſo bedingt, zurückgewieſenen Klage entſcheidet der Richter nur über die Form ihrer Anbringung; und eben ſo ſteht die Zurücknahme eines unförmlichen Klaglibells dem Kläger immer frei, ohne eine weitere Folge als die der Erſtattung der verurſachten Prozeßkoſten *b)*. Man merke indeſſen: hat der Beklagte durch die bereits gepflogene Verhandlung ſchon beſtimmte prozeſſualiſche Vortheile erlangt, namentlich durch Geſtändniſſe oder Verſäumniſſe, ſo kann der Beklagte hievon gegen die neue Klage allerdings Gebrauch machen, ſofern ſie ſonſt darauf anwendbar ſind *c)*. Hat alſo der mit der **confessoria actio** Kla-

---

a) Eine Klage wird angebrachtermaßen d. h. in der Art, wie ſie abgefaßt worden, verworfen, wenn ihr Vortrag ſo dunkel, unbeſtimmt oder inconſequent, überhaupt hinſichtlich der logiſchen oder ſtyliſtiſchen Erforderniſſe mit ſolchen Mängeln behaftet iſt, daß der Beklagte mit Sicherheit darauf ſich nicht einlaſſen kann. Dieſe Unvollkommenheit, die gewöhnlich auf Rechnung der Ungeſchicklichkeit oder auch des böſen Willens des Verfaſſers kommt, kann, wenn ihr nicht in Zeiten durch das richterliche Prüfungsamt abgeholfen wird und der Beklagte ſich unbedachterweiſe einläßt, leicht zwecklose Verhandlungen, ſelbſt zur Gefährdung eines ſonſt wohlbegründeten Klagrechts herbeiführen, wobei am Ende nichts anders übrig bleibt, als das ganze Verfahren zu caſſiren.

b) Carpzov jurispr. for. P. I. const. 11. def. 9.

c) Vergl. Bayer's Vorträge S. 227.

gende ſeine Klage nach der Litiscontestation und vor entſchiedener Sache fallen laſſen, ſo würde ihm, wenn er etwa hiernächſt mit der Eigenthumsklage auftreten wollte, das Zugeſtändniß, daß er nicht Eigenthümer ſey, ſondern ſein Gegner, entgegen ſtehen, weil eben die confeſſoriſche Klage das Bekenntniß des Eigenthums für den Beklagten involvirt.

Soll eine Klage als durch Anſtellung erloſchen angeſehen werden, ſo wird ordentlicher Weiſe vorausgeſetzt, daß ſelbige durch die Einlaſſung des Beklagten in den Rechtsweg eingeleitet worden ſey. Denn nur dadurch iſt der Bedingung der möglichen Erreichung des Zwecks der Klage genügt. Aber auch ohne Einlaſſung, alſo ohne vorher den Beklagten zu hören, kann jene Wirkung entſtehen, wenn nämlich der Richter eine Klage ſofort, „a limine judicii“, abzuweiſen rechtlich veranlaßt iſt. Wird dieſe durch Decret erfolgende Verwerfung rechtskräftig, ſo gilt dieß gerade ſo viel, als wenn das Klagrecht durch ein Definitiv-Erkenntniß aberkannt worden wäre; die Klage verliert ihre Wirkſamkeit, ohne daß es zum Prozeß mittelſt der Einlaſſung kommt, indem das eigene Vorbringen des Klägers abſolut ſo erſcheint, daß ihm kein Klagrecht zuſteht, ohne daß es einer Antwort des Beklagten zu ſeiner Vertheidigung dagegen bedarf. Ob dieſe Art der Klagabweiſung der Rechtsanalogie gemäß und zweckmäßig iſt, gehört nicht hieher. Man beſtreitet ſie allerdings mit erheblichen Gründen von rechtspolitiſcher Seite *d)*; indeſſen das practiſche Recht erkennt ſie an.

Außer dieſer abſoluten Klagabweiſung ohne Prozeß

---

d) Vergl. unter andern Mittermaier im Archiv für civ. Praxis V. Bd. n. XIV. Meine Schrift über die bürgerl. Rechtspflege und Gerichtsverfaſſung Baierns S. 72.

gibt es aber auch eine beziehungsweiſe, die ebenfalls vor, aber auch noch nach der Einlaſſung erfolgen kann und jene zerſtörende Wirkung nicht hat, vielmehr dem Kläger ſein Recht vorbehält, um es auf andere Weiſe als bei der unternommenen Klagſtellung geſchehen, geltend zu machen. Dieß iſt der Fall, 1) wenn der Richter den Kläger wegen Incompetenz des Gerichtsſtandes abweiſt; 2) wenn die Klage bloß angebrachtermaßen (vergl. Note *a.*); oder 3) wegen weſentlicher ſub- oder objectiver Defecte, z. B. wegen Mangels an der Sachlegitimation, oder an den Anführungen zur Subſtantiirung des Klaggrundes, oder auch wegen Unreifheit [actio nondum nata *e)*] als unſtatthaft, wenigſtens bis zur Verbeſſerung des Klaglibells, verworfen wird. In dieſen Fällen bleibt dem Kläger die Klage, nur muß er ſie vor einem andern Gericht als dem angegangenen, oder zwar vor dieſem, aber in verbeſſerter Form, nach Beſeitigung der Defecte, in einer ſpätern Zeit ꝛc. anbringen. Die ſo verworfene Klage wird, bis der Mangel gehoben iſt, als nicht angeſtellt angeſehen.

II. Aufhebung einer Klage durch Nichtanſtellung in Concurrenzfällen *a)*.

§. 37.

Bei der ſubjectiven Concurrenz.

Eine Klage kann auch in Folge ihres Zuſammen-

---

e) Daß eine actio nata ſey, dazu gehört eine wirkliche Rechtsverletzung von Seiten des Beklagten, alſo der Eintritt der Bedingung und des dies, ſowie wenn aus einem, gegenſeitige Obligationen begründenden Vertrag, z. B. aus einem Kauf-, einem Pachtvertrag, auf Erfüllung geklagt werden will, daß derſelbe von dem Kläger erfüllt worden oder dieſer wenigſtens zur Erfüllung bereit ſey.

a) Thibaut's civil. Abhandl. N. IX.

treffens mit einer andern aufgehoben werden, die angeſtellte an ſich (§. 36.), aber auch die nichtangeſtellte. Dießfalls iſt nun folgendes zu bemerken. Was zuvörderſt die ſubjective Concurrenz betrifft, (§. 30.) ſo hat das Schickſal der einen Klage auf die andere oder die mehrern andern keinen Einfluß. Tritt alſo nicht 1) der Fall eines Correal-Nexus ein, wo die Forderung der mehrern Berechtigten nach ihrer von Einem derſelben geſchehenen klagbaren Geltendmachung abſorbirt wird, oder die Zahlung des Einen der Verpflichteten die übrigen befreit *b)*, oder 2) der Fall einer Perſonen-Einheit, wie zwiſchen dem Paterfamilias und Filiusfamilias, — und es haben mehrere Kläger gegen Einen Beklagten oder Mehrere gegen Mehrere Klagen, ſo ſind die verſchiedenen Klagen ſo unabhängig von einander, wie die Rechte ſelbſt, welche dadurch geltend gemacht werden. — Hat dagegen Einer allein, es ſey eine natürliche oder eine juriſtiſche Perſon, ein Klagrecht gegen Mehrere, ſo ſind die mehrern Klagen in ſo fern von einander unabhängig, als die Geltendmachung des Klagrechts wider den Einen rückſichtlich der Uebrigen als eine res inter alios acta angeſehen wird *c)*. Eine Ausnahme findet

a) in dem Falle Statt, wo man ex causa lucrativa eine Sache von Mehrern fordern kann. Habe ich von A. eine Sache gekauft, die mir von B. in ſeinem Teſtament vermacht worden, ſo habe ich gegen A. die Kaufklage auf Tradition gegen Bezahlung des bedungenen Kaufgeldes, gegen den Erben des B. aber die Klage aus dem Teſtament auf den Werth. Aber wenn ich eine mir im Teſtament des B. legirte Forderung an C. ſchon

---

b) §. 1. J. de duobus reis (3, 17.).

c) L. 1. C. de transact. (2, 4.) L. 1. C. inter alios acta vel jud. (7, 60.)

bei Lebzeiten des Teſtators von demſelben geſchenkt erhalten, ſo tritt die Regel ein: **duae lucrativae causae in eundem hominem et eandem rem concurrere non possunt** *d)*. Wie aber, wenn Titius in ſeinem Teſtamente verordnet hätte, daß ſein Erbe dem abgebrannten Mevius ſein Haus wieder aufbauen laſſen ſolle, wäre dadurch dieſem der Anſpruch an die Brandaſſecurations-Anſtalt, deren Mitglied er iſt, oder, nachdem er von dieſer entſchädigt worden, die Legatenklage gegen den Erben verloren? Weder das Eine noch das Andere. Denn was Mevius aus der Brandcaſſa erhält, wird ihm **titulo oneroso** zu Theil, da er ſich den Anſpruch an die Aſſecuranzſumme durch ſeine Societätsbeiträge erworben hat.

b) Eine weitere Ausnahme gilt, wenn jemand aus einer verbürgten Forderung eine Klage gegen den Hauptſchuldner und eine gegen den Bürgen hat, wo denn auch nur ein ſucceſſiver Klagenconcurs eintritt. Hier conſumirt die Klage gegen den Einen die Klage gegen den Andern, wenn damit der Zweck erreicht worden, alſo entweder die Klage gegen den Bürgen, oder die gegen den Hauptſchuldner, falls nämlich der Bürge zuerſt angegriffen werden konnte, im letztern Fall natürlich unbeſchadet des an den Bürgen übergegangenen Klagrechts zu ſeiner Schadloshaltung.

Kritiſcher iſt die Frage: wiefern die Anſtellung der einen Klage die andere aufhebt, bei der objectiven Concurrenz, wie nun gezeigt werden ſoll.

§. 38.

Bei der objectiven Klagenconcurrenz. — Regeln.

Bei dieſer Klagenconcurrenz hat man vor allen folgende Grundſätze und Regeln feſtzuhalten:

---

d) **§. 6. J. de legatis (2, 20.).**

1) Man kann eine Sache nicht zweimal fordern, alſo wenn man mit einer Klage ſeinen Zweck vollſtändig erreicht hat, nicht noch einmal mit einer andern wegen deſſelben Gegenſtandes klagend auftreten.

2) Klagen, die ihrem Weſen nach ſich widerſprechen, können zwar alternativ cumulirt, nie aber die eine nach der andern angeſtellt werden. Hat ſich alſo der Verkäufer einer Sache für den Fall der Nichterfüllung des Vertrags mittelſt Zahlung der Kaufgelder in einer beſtimmten Friſt den Rücktritt, alſo die Aufhebung deſſelben zu verlangen durch das commiſſoriſche Pactum vorbehalten, nach eingetretener Verfallzeit aber gegen den ſäumigen Käufer mit der actio venditi die Erfüllung durch Zahlung verlangt, ſtatt mit der Reivindication zu klagen, ſo wird letztere als aufgegeben angenommen *a)*. Die Folge kann ſehr wichtig ſeyn, wenn etwa der Beklagte vor der Zahlung in Concurs geräth.

3) Hat der Kläger aus dem Geſetz oder aus einem Vertrag oder Teſtament nur ein alternatives Recht, ſo conſumirt die Klage auf das Eine die Klage auf das Andere, wenn auch der Kläger mit der zuerſt angeſtellten Klage den Prozeß verloren, oder die Klage aufgegeben hat; das jus variandi fällt nach der einmal getroffenen Wahl weg *b)*.

4) Aus einem rechtskräftig verworfenen Klaggrunde kann keine andere, von den aus demſelben Grund etwa weiter Statt findenden Klagen mehr gebraucht werden. Iſt alſo ein Teſtament oder ein Vertrag in Folge einer

---

a) Post diem commissoriae legi praestitutum, si venditor pretium petat, legi commissoriae renunciatum videtur, nec variare et ad hanc redire potest. L. 7. D. de lege comm. (18, 3.)

b) L. 19. de leg II. (31.)

angeſtellten Klage für nichtig erklärt, ſo fällt nicht nur das klagbar aus jenem Geſchäft verfolgte Recht weg, ſondern auch andere Anſprüche, die etwa weiter aus dieſem Teſtament oder Vertrag geltend gemacht werden wollten.

5) Die Anſtellung einer unzuſtändigen Klage ſchließt den Gebrauch der zuſtändigen nicht aus, wenn auch jene richterlich verworfen, oder von dem Kläger aufgegeben worden iſt; denn zwiſchen beiden waltet kein alternatives Verhältniß ob. Statt der ungeſchickt gewählten Richtigkeitsklage kann alſo ein Teſtament nachher noch immer mit der **querela inofficiosi** angefochten werden, wenn die Umſtände dazu geeignet ſind.

6) Eine von dem Urtheil aufgegebene Klage wirkt nur ſo viel, daß der Gegenſtand nicht mehr aus demſelben Grund verfolgt werden kann. Die aufgegebene **condictio furtiva** ſchließt alſo die Reivindication nicht aus *c)*.

§. 39.

Weitere Regeln.

Außer dieſen Regeln (1—6.) ergeben ſich noch verſchiedene andere, je nach Verſchiedenheit des Klagenconcurſes, weshalb folgende Fälle zu unterſcheiden ſind.

I. Bei dem cumulativen Concurſe, wo die mehrern Klagen auf verſchiedene Gegenſtände gerichtet ſind, iſt zu unterſcheiden:

A. der Fall, wo die mehrern Klagen aus verſchiedenen für ſich beſtehenden Thatſachen entſtanden ſind. Der Kläger hat z. B. gegen denſelben Beklagten eine Eigenthums=, eine Servitut=, eine Kaufklage.

---

c) Thibaut a. a. O. S. 160.

B. Der Fall, wo die mehrern Klagen auf dieſelbe Thatſache ſich gründen, z. B. die actio injuriarum und ex lege aquilia aus Gelegenheit einer widerrechtlichen Pfändung auf Genugthuung für beleidigte Ehre und Erſatz des dabei zugleich verurſachten Schadens.

II. Bei der electiven Concurrenz gehen mehrere Klagen auf einen und denſelben Gegenſtand, und ſie können

A. auf verſchiedenen Gründen beruhen, z. B. die actio de peculio und de in rem verso; die Eheſcheidungsklage wegen Ehebruchs oder wegen böslicher Verlaſſung;

B. auf demſelben Grunde, ſo daß im Weſen eine Verſchiedenheit der Klagen nicht eintritt. Der Legatar hat zur Erlangung ſeines Vermächtniſſes die perſönliche Klage aus dem Teſtament, die Reivindication, die hypothekariſche Klage; aber alle dieſe Klagen gründen ſich auf das Teſtament, das ihm das Vermächtniß gibt.

III. Mehrere Klagen concurriren ſucceſſiv, indem eigentlich eine nach der andern anzuſtellen iſt, ob ſie ſchon gewöhnlich cumulirt werden. Hier iſt

A. eine präparatoriſche und eine Hauptklage,

B. eine Präjudicial= und eine Hauptklage.

Nach Verſchiedenheit dieſer Beziehungen kommen nun weiter folgende Regeln zur Anwendung:

7) Im Fall ad I. A. ſind die Klagen von einander unabhängig; ſie können gleichzeitig oder nach einander angeſtellt werden, wofern nicht nach der 2. Regel eine der andern ihrer Eigenſchaft nach widerſpricht.

8) Gründen die mehrern auf verſchiedene Gegenſtände gerichteten Klagen ſich auf daſſelbe Factum (der

Fall ad I. B.), ſo kann der Kläger ebenfalls alle Klagen gebrauchen, und wenn er nur von der einen Gebrauch gemacht und mit derſelben den betreffenden Anſpruch durchgeſetzt hat, nachher auch noch die andere anſtellen, oder wenn er die eine aufgibt, nach der andern greifen *a*). Anders, wenn er mit der zuerſt angeſtellten Klage unterlegen iſt. Sofern dieß auf den Grund der Unrichtigkeit der, der angeſtellten Klage zum Grunde liegenden Thatſache geſchieht, ſo kann natürlich die andere auf das nämliche Factum gebaute Klage nicht zugelaſſen werden (ſ. 4. Regel). Dieſer Fall bezieht ſich indeſſen hauptſächlich auf das nach dem römiſchen Recht ſehr wichtige, bei uns aber nicht practiſche Zuſammentreffen von Civil- und Strafklagen. Da wo mehrere Civilklagen in dieſe Kategorie gehören, werden ſie ohnehin wohl zuſammen angeſtellt, oder wenn dieß auch nicht geſchieht, der Kläger, nachdem er mit der einen Klage ſeinen Prozeß verſpielt hat, nicht verſucht werden, auch noch mit der andern aufzutreten.

9) In dem Fall ad II. A. kann der Kläger, hat er mit der einen Klage gewonnen, von der andern keinen Gebrauch mehr machen, nach der 1. Regel. Dagegen bleiben demſelben die andern Klagen, er mag mit der erſten durchgefallen ſeyn oder dieſelbe aufgegeben haben.

10) Ad II. B. ſind im Falle des Obſiegs die übrigen Klagen von keinem Gebrauch mehr, im Falle des Verlierens oder des Aufgebens der zuerſt angeſtellten Klage aber iſt damit auch die Unſtatthaftigkeit der übrigen anerkannt. Der Kläger würde alſo etwas ſehr vergebliches unternehmen, wollte er, nachdem ihm das in dem Teſtament verſchaffte Legat auf die angeſtellte actio

a) Thibaut a. a. O. Seite 161.

ex testamento aberkannt worden, noch mit der Reivindication den Erben angreifen.

§. 40.

Fortſetzung.

11) In dem Falle, der ſowohl bei der cumulativen als bei der electiven Concurrenz eintreten kann, wo nämlich eine Klage von der andern bloß in Anſehung der Aeſtimation verſchieden iſt, im übrigen aber entweder unter die Kategorie ad I. oder ad II. gehört, iſt als Regel anzunehmen: die auf das Größere gehende Klage (actio major, pinguior) conſumirt die auf das Geringere gehende; wird aber die kleinere Klage zuerſt angeſtellt, ſo bleibt dem Kläger die größere, jedoch nur auf den Mehrbetrag *a)*. Der Socius hat alſo wegen einer begangenen Entwendung die condictio furtiva und die actio pro socio, jene als actio minor, auf Reſtitution der entwendeten Sache oder ihres Werths, dieſe auf das volle Intereſſe. Iſt er mit jener zuerſt klagend aufgetreten, ſo kann er das „quod amplius in altera actione est“ — hier das volle Intereſſe, — noch nachher mit der a. pro socio verfolgen *b)*. Dieß läßt ſich jedoch nur in Beziehung auf gewiſſe, im Societäts-Verband etwa beſonders ſich zeigende Verhältniſſe annehmen; denn außerdem ſtünde die deutliche l. 3. de cond. furtiva (13, 1.) entgegen, wornach auch die c. furtiva den Anſpruch auf das volle, ſogar mit dem jusjur. in litem zu erhärtende Intereſſe gewährt. Uebrigens iſt noch zu erinnern, daß das be-

---

a) Thibaut a. a. O. S. 174. ff.

b) Donell. comment. L. XXI. c. 3. pag. 1191. col. a. (edit. Hanov. de 1612.)

merkte Verhältniß zwiſchen den größern und kleinern Klagen hauptſächlich nur bei Pönalklagen gegenüber von reiperſecutoriſchen eintritt, alſo h. z. T., wo erſtere und die Forderung eines Mehrfachen wenigſtens ſeltener vorkommen, nicht ſehr practiſch iſt. Selbſt die Klage **ex lege aquilia**, welche in den Geſetzen beſonders unter den größern Klagen gegenüber von den **actiones locati, commodati depositi etc.** ausgezeichnet iſt, geht nur noch auf den Werth zur Zeit der Schadenszufügung. Der von ſeinem Handelscompagnon beſtohlene Kaufmann wird jetzt den Diebſtahl bei der Criminalbehörde denunciiren, nebenbei zugleich bei derſelben auf Wiedererſtattung des Entwendeten oder ſeines Werths (die **condictio furtiva**), vielleicht auch, wiewohl bei dieſer Behörde ſeltener auf Erſtattung des ihm durch die verbrecheriſche Handlung weiter zugefügten Schadens und entgangenen Gewinnes (die **actio pro socio**) den Antrag machen. So viel es ſeyn kann, wird das Strafgericht den Civilpunkt neben dem Strafpunkt erörtern, und der Beſchädigte wird ihm hiebei die nöthigen Beweiſe, ſo weit ſie von ihm abhängen, an die Hand geben. Iſt der ganze Civilpunkt zugleich neben dem Strafpunkt ermittelt, ſo wird im Straferkenntniß der Angeſchuldigte zugleich zum Schadenserſatz verurtheilt. Allein vielleicht iſt nur der Diebſtahl und der Betrag der unmittelbaren Schadenszufügung (der Gegenſtand der **actio minor**), nicht aber das, was der Beſchädigte zu ſeiner vollen Genugthuung rechnet, auszumitteln geweſen. Hier muß im Straferkenntniß die **actio major**, oder wenn überhaupt die That nicht erwieſen werden konnte, der Inculpat daher gänzlich oder vorläufig freigeſprochen werden mußte, der ganze Civilpunkt, zum ordentlichen bürgerlichen Rechtswege verwieſen werden *c)*.

---

c) **Pufendorf Obs. I. 169.**

12) Bei der ſucceſſiven Klagenconcurrenz hebt im Fall ad III. A. der Gebrauch der Vorbereitungsklage wie natürlich den Gebrauch der Hauptklage nicht auf, es mag mit jener der Zweck erreicht worden ſeyn oder nicht; wohl aber iſt die Vorbereitungsklage von keinem Nutzen mehr, wenn einmal die Hauptklage ohne jene angeſtellt worden.

13) Habe ich (der Fall ad III. B.) die Präjudicialklage zuerſt und allein, alſo ohne Cumulation mit der Hauptklage angeſtellt, und damit den Obſieg erlangt, ſo kann ich nachher die letztere unbedenklich anſtellen. Verliere ich dagegen mit der Präjudicialklage, ſo fällt die Hauptklage weg, ſo weit ſie durch jene hat unterſtützt werden ſollen.

§. 41.

Heutiger Gebrauch, beſonders in Betreff des Unterſchiedes bei der a. major und minor.

Manches, was nach dem ächt römiſchen Klagenſyſtem Gegenſtand einer Nachklage war, gehört nach heutiger Praxis zur Behandlung in der Executions-Inſtanz. Man unterſcheidet nicht mehr zwiſchen der größern und kleinern Klage; das auf beide gehende Factum wird als zum Klaggrunde gehörig zur Erörterung gezogen, alſo ſowohl das, was durch ein Delict unmittelbar ſchädlich gewirkt worden, als was mittelbar Folge deſſelben iſt, das volle Intereſſe, ſo weit es geſetzlich gefordert werden kann, zum Gegenſtande der Verhandlung gemacht. Iſt der Betrag des Schadens nicht vollſtändig ermittelt worden, ſo ſpricht das Erkenntniß die Verbindlichkeit des Schadenserſatzes vorbehältlich der Liquidation und erfolgten richterlichen Ermäßigung aus. Der Betrag des Schadens

wird nun, wenn das Urtheil rechtskräftig geworden, von dem obſiegenden Theile liquidirt, darüber der Liquidat gehört und nach Bedürfniß ſummariſch verhandelt; die zweifelhaften Punkte werden, wo möglich durch göttliche Vereinbarung, außerdem durch die geeigneten Beſcheinigungsmittel, Schätzung ꝛc., aufzuklären geſucht, und endlich wird durch Decret das Liquidum feſtgeſetzt. Auf gleiche Weiſe wird auch da kein doppelter Prozeß zugelaſſen, wo ſonſt noch eine actio ex judicato angeſtellt werden mußte. Hat alſo der Hausſohn einen Schaden angerichtet, der aus deſſen dazu geeignetem Peculium erſtattet werden kann, ſo klagt man nicht zuerſt gegen den Sohn, um die Verbindlichkeit der Erſatzleiſtung feſtzuſtellen, und dann ex judicato gegen den Vater, daß dieſer aus dem Peculium Zahlung leiſte, ſondern die Verurtheilung des Sohns wird ohne weiters in deſſen Vermögen vollſtreckt. Iſt der Sohn noch minderjährig, ſo muß bei der Prozeßverhandlung ohnehin der Vater als natürlicher Vormund zugezogen werden; außerdem wird entweder der Vater adcitirt, oder er kann noch in der Executionsinſtanz ſeine allenfallſigen Zuſtändigkeiten geltend machen. — Auch die ſucceſſiv concurrirenden Erbtheilungs- und ſimplen Theilungsklagen werden nicht ſo, wie man gewöhnlich annimmt, nach einander behandelt. Man wird bei einer Erbtheilung zum Zwecke der Vertheilung eines nachher noch zum Vorſchein kommenden theilbaren Objects zwar nicht die actio familiae erciscundae mehr anſtellen, was auch nicht Statt findet, aber auch nicht die a. communi dividundo, wenigſtens nicht förmlich, ſondern eine bloße imploratio judicis, der ein einfaches Verfahren und die richterliche Feſtſetzung folgt, wird zum Zwecke führen.

III. Aufhebung einer Klage durch den Tod des Berechtigten oder ſeines Gegners.

§. 42.

Regel und Ausnahmen.

Eine angeſtellte und durch die Litisconteſtation zur Verhandlung gezogene Klage geht active und passive auf die Erben über, wofern nicht ihr Zweck gänzlich wegfällt, es ſey weil ſie bloß auf eigentliche Strafe (was alſo nicht der Fall iſt bei den nur auf eine Geldſumme gehenden Pönalklagen), oder auf ein, die Forderung oder die Erfüllung von Seiten des Erben abſolut unmöglich machendes Verhältniß gerichtet iſt. Aber auch, wenn eine Klage noch nicht angebracht und zur Einlaſſung gediehen, iſt es Regel, daß die Klagen weder durch den Tod des Klagberechtigten noch des als Beklagter in Anſpruch zu nehmenden Gegners erlöſchen, daß ſie vielmehr auf die Erben des Klägers und gegen die Erben des Beklagten übergehen (actiones heredibus et in heredes competunt). Indeſſen finden folgende Ausnahmen von dieſer Regel Statt. Es erlöſchen nämlich außer den ihrer Natur nach unvererblichen Popularklagen

a) mit dem Tode des Klagberechtigten:

alle bloß auf Ahndung einer, dem Kläger für ſeine Perſon zugefügten, Beleidigung abzielende Klagen (actiones meram vindictam spirantes), als da ſind *a)*: 1) die Injurienklage *b)*, 2) die a. revocatoria wegen Undanks des Beſchenkten *c)*, 3) die in factum actio gegen den,

---

a) G. F. Puchta Pand. §. 73. Anm.

b) §. 1. J. de perp. et temp. act. (4, 12.)

c) L. ult. C. de revoc. don. (8, 56.)

der zur calumnia Geld empfangen hat *d)*, 4) die Klage auf die Eheſcheidungsſtrafen *e)*, 5) die querela inofficiosi *f)*, und noch einige andere, h. z. T. außer Gebrauch gekommene.

b) durch den Tod des Gegners:

alle Delictsklagen, ſofern ſie auf Strafe gehen *g)*. Selbſt was den Schadensersatz betrifft, können die Erben aus einem Verbrechen des Erblaſſers, an dem ſie nicht ſelbſt Theil genommen, nur ſo weit angegriffen werden, als ſie durch daſſelbe bereichert worden *h)*, und nach der Praxis ſoweit die Erbſchaft reicht *i)*.

IV. Aufhebung einer Klage durch Verjährung.

§. 43.

Allgemeine Grundſätze und Regeln.

Auch die verſäumte Anſtellung einer Klage während der dafür geſetzlich beſtimmten Friſt hat deren Verluſt zur Folge [Klagverjährung, praescriptio extinctiva *a)*]. Dieſe

d) L. 4. de calumniat. (3, 6.)

e) L. 15. §. 1. D. soluto matr. (24, 3.)

f) L. 7. de inoff. test. (5, 2.) doch wird ſie ſchon durch die Vorbereitung transmittirt. L. 25. §. 1. eod.

g) In poenam heres non succedit. L. 22. de operis novi nunc. (39, 1.)

h) L. 17. §. 1. D. quod metus (4, 2.). L. 44. de R. J. (50, 17.)

i) Auf den Grund c. 5. X. de raptoribus (5, 17.). c. 14. X. de sepulturis (3, 28.). c. 9. X. de usuris (5, 19.). c. 3. X. de pignor. (3, 21.)

a) Thibaut's Syſtem des Pand. Rechts §. 1019. ff. (8. Ausg.)

Friſt iſt bei den meiſten Klagen 30 Jahre. Die in kürzerer Zeit verloren gehenden Klagen werden mit dem Namen **temporales** bezeichnet; jene länger dauernden heißen **perpetuae**, welche Benennung ihren Grund darin hat, daß nach älterem röm. Recht die Klagen im eigentlichen Verſtand immer fortdauerten, wenn für ihre Anſtellung nicht eine beſtimmte Zeit geſetzlich vorgeſchrieben war, wo ſie dann **temporales** hießen.

Welche Klagen in die eine oder andere Claſſe gehören, wird nun ſogleich gezeigt werden. Vorher iſt noch zu bemerken:

1) Der Verjährung der Klagen ſind ſowohl die dinglichen, wodurch das Eigenthum oder ein ſonſtiges dingliches Recht verfolgt wird (**in rem speciales actiones**), ingleichen die Klagen auf das Erbrecht (**a. de universitate**), als die perſönlichen Klagen unterworfen, der Grund dieſer letztern mag auf einer erlaubten oder unerlaubten Handlung beruhen, und zwar in der Regel in 30 Jahren *b)*.

2) Der Anfang der Extinctivverjährung iſt der Zeitpunkt, da die Klage hätte angeſtellt werden können. **Actioni nondum natae** (§. 36. Note *e.*) **non currit praescriptio.** Dieſer Grundſatz iſt beſonders practiſch bei Rechtsverhältniſſen **sub conditione** oder **sub die**, indem vor Erfüllung der Bedingung oder vor dem Eintritte des Termins die Verjährung nicht anfängt. Nur muß die Entſtehung des Klagrechts (**nativitas (!) actionis**)

Derſelbe über Beſitz und Verjährung II. §. 38. ff. Unterholzner's ausführl. Entwickelung der geſammten Verjährungslehre II. Bd. §. 256. ff. v. Löhr im Archiv f. d. civ. Praxis X. Bd. nr. 2. Göſchen Vorleſungen I. Bd. S. 423. ff.

b) L. 3. C. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39.)

nicht von der Willkür des Klagberechtigten abhängen, ihm alſo nicht ſelbſt eine Nachläſſigkeit zur Laſt liegen *c)*.

3) Mit dem letzten Tage der beſtimmten Friſt lauft die Verjährung ab. Doch wird bei Temporalklagen zuweilen das **utile tempus** bei der Berechnung berückſichtigt, d. h. es werden nur diejenigen Zeiträume (Tage), in welchen der Kläger klagen konnte, (**quibus experiundi potestas fuit**) in Betrachtung gezogen, und die übrigen, wo derſelbe auf irgend eine ihm nicht zur Laſt fallende Art zu klagen verhindert war, von der Verjährungsfriſt abgerechnet. Dieß kann ſowohl beim Anfang (**utile tempus ratione initii**) als im Laufe der Verjährung (**utile tempus ratione cursus**) Statt finden, oder in beiderlei Beziehung zugleich, welch letzteres im Zweifel anzunehmen iſt *d)*.

4) Eine gehörig angefangene, alſo nicht ſchon in ihrem Beginnen verhinderte, Verjährung kann durch einen eintretenden Umſtand in ihrem Laufe gehemmt werden, und ſo entweder **A.** eine Unterbrechung, oder **B.** ein bloßer Stillſtand herbeigeführt werden, die in ihren Wirkungen ſehr verſchieden ſind *e)*.

5) **ad A.** Das hemmende Hinderniß kann von der Beſchaffenheit ſeyn, daß der bis zu deſſen Eintritt zurückgelegte Zeitraum an der (verſteht ſich noch nicht vollendeten) Präſcription nach geſetzlicher Beſtimmung nicht weiter in Anrechnung kommt, ſondern nach Beſeitigung des Hinderniſſes die Verjährung von vorn angefangen werden muß. Ein Hinderniß dieſer Art wirkt eine Unterbrechung (**interruptio**) der Verjährung und daſſelbe

---

c) Kind quaest. for. III. c. 35. (ed. II.)

d) Thibaut's P. R. §. 129.

e) Göſchen's Vorleſ. I. §. 159.

kann entweder von dem Klagberechtigten oder von ſeinem Gegner ausgehen. Wenn der Kläger ſeine Klage anſtellt und dieſe dem Beklagten zur Beantwortung mitgetheilt wird *f*), ſo wird dadurch die Verjährung unterbrochen. Bleibt nach gehöriger Anhängigmachung der Klage bei Gericht der Prozeß unausgemacht liegen, ſo fängt mit der letzten gerichtlichen Handlung eine neue Verjährung an, welche 40 Jahre dauert *g*).

6) Durch eine bloß außergerichtliche Mahnung wird die Verjährung nicht unterbrochen. Wenn jedoch der Kläger an der Anſtellung der Klage verhindert iſt, es ſey durch Abweſenheit des Gegners, oder weil dieſer im Zuſtande der Kindheit oder des Wahnſinns nicht ſelbſt belangt werden kann, auch ihm noch kein Vormund beſtellt worden, ſo wird durch eine bei irgend einem Gerichte oder ſonſt in der geſetzlich vorgeſchriebenen Form eingelegte Verwahrung der Ablauf der Verjährung verhindert *h*). Auch jede Art des Anerkenntniſſes der Verbindlichkeit, z. B. die Leiſtung von Abſchlagszahlungen, Zahlung von Zinſen, Gebung einer beſſern Sicherheit unterbricht die Klagverjährung.

7) ad B. Der die Verjährung hemmende Umſtand kann von der Art ſeyn, daß er ſelbige nur einſtweilen zum Stillſtand bringt, und daß nach ſeinem Wegfallen die bis dahin bloß ruhende (*dormiens*) Verjährung ihren Lauf fortſetzt. Hier braucht nicht, wie vorhin ad A, die Verjährung wieder von vorn angefangen zu werden, ſondern es wird nur die Dauer des Stillſtands von der

---

f) L. 3. L. 7. pr. C. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39.)

g) L. 9. C. eod.

h) L 2. C de annali except. (7, 40.) c. 20. X. de off. et pot. jud. del. (1, 20.)

Verjährungszeit abgezogen. Es muß aber hier das Hinderniß kein bloß factiſches, ſondern ein rechtliches ſeyn. Ein bloß factiſches Hinderniß bringt einen Stillſtand nur in ſo weit hervor, als für die Verjährung ein utile tempus beſtimmt iſt. Dagegen wird ein rechtliches Hinderniß angenommen: gegen den Schuldner wegen eines ausgewirkten Moratoriums *i*), oder weil er als Erbe das beneficium deliberandi hat und die desfallſige Friſt noch lauft *k*). Während der Unmündigkeit des Klagberechtigten lauft gar keine Verjährung. Die Jahre der Unmündigkeit werden von der Verjährung abgezogen *l*). Während der Minderjährigkeit findet nur die 30jährige Statt. Auch die väterliche Gewalt hindert den Anfang der Verjährung der Peculiarforderungen des Kindes *m*).

8) Ob zur Verjährung einer Klage **bona fides** erforderlich ſey, der Beklagte alſo die ganze Klagzeit hindurch in gutem Glauben geweſen ſeyn müſſe, wenn er ſich der Einrede der Verjährung wirkſam bedienen will, ob ſomit die Lehre des canoniſchen Rechts *n*) auch auf die erlöſchende Verjährung Anwendung finde, iſt beſtritten. Die Gründe für und wider hat Möllenthiel *o*) gründlich geprüft und die verneinende Meinung vertheidigt. Wenn gleich gegen den vindicirenden Eigenthümer der beklagte Beſitzer mit der Berufung auf den Zeitablauf allein ſich nicht ſchützen kann, ſondern **bona fide** be-

---

i) L. ult. C. qui bonis ced. poss. (7, 71.)

k) L. ult. §. 11. C. de jure delib. (6, 30.)

l) Pfeiffer's pract. Ausführungen I. Bd. n. III.

m) L. 1. pr. et §. 2. L. 2. pr. quando de peculio actio (15, 2).

n) cap. ult. X. de praescr. (2, 26.)

o) über die Natur des guten Glaubens bei der Verjährung (Erlangen 1820. 8.) §. 25. ff.

ſitzen mußp), ſo ſchützt doch gegen Klagen, wo es nicht auf Beſitz ankommt, der bloße Zeitablauf ohne weiteresq).

§. 44.

Fortſetzung.

9) Die Dauer der dinglichen Klagen, die auf das Eigenthum oder ſonſt auf ein dingliches Recht gehen, ſo wie der Erbſchaftsklage kann verkürzt werden, wenn rückſichtlich des klagbar verfolgten Gegenſtandes der Beklagte die Einrede der erwerbenden Verjährung für ſich hat. So kann die Reivindication resp. in 3, 10, 20 Jahren unwirkſam werden, wenn der Beklagte die Sache, weshalb das Eigenthum in Anſpruch genommen wird, uſucapirt hata).

10) Es wird vorausgeſetzt, daß, wer aus der Extinctivverjährung einen Beſitzſtand gewinnen will, die ganze Zeit der Verjährung hindurch ſich im Beſitze befunden habe, und er verjährt nie weiter, als ſein Beſitz geht. (Tantum est praescriptum, quantum possessum) b). Daher iſt die Grenzſcheidungsklage, ſo lange die Grenzverwirrung dauert, keiner Verjährung unterworfen, weil hier kein beſtimmter Beſitz eintritt. Verſchieden hievon

---

p) „In nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae."

q) Dafür iſt auch der Gerichtsgebrauch in Sachſen, ſ. Haubold's Lehrbuch des k. ſächſ. Privatrechts §. 276. N. k. S. 274. (2. Aufl.)

a) Da hier die dingliche Klage nicht wegen der Extinctivverjährung unwirkſam wird, ſo iſt es unrichtig, oder doch ungenau geſprochen, wenn man ſagt, die dinglichen Klagen dauern 10 oder 20 Jahre, die Perſonalklagen 30 Jahre.

b) Thibaut's Syſtem §. 1020. Derſelbe über Beſitz ꝛc. II. §. 43.

iſt der Fall, wo der Kläger ein gewiſſes Stück Land vindicirt, deſſen Beſitz ſich der Beklagte unter Begünſtigung verworrener Grenzen angemaßt. Denn der Vindicationsklage ſteht allerdings die Verjährung entgegen *c)*. In dieſem Falle kann auch die fin. reg. actio, welche pro vindicatione rei est *d)*, angeſtellt werden. Denn dieſe geht nicht eigentlich und unmittelbar auf Theilung, wie die andern Theilungsklagen, die von der Anerkennung des Miteigenthums oder Miterbrechts ausgehen. Auch die actio communi dividundo und familiae erciscundae ſind keiner Verjährung unterworfen. Darunter iſt aber der Fall nicht begriffen, wo ein Communions-Genoſſe oder Miterbe ſich einer mit den Rechten der übrigen unverträglichen Befugniß angemaßt oder einer ihm obliegenden Verpflichtung zu deren Nachtheil ſich entzogen hat; denn deren klagbare Anfechtung und Ahndung unterliegt allerdings der Verjährung *e)*. Die actio pro socio, welche zunächſt die Erfüllung der Geſellſchaftspflichten zum Gegenſtande hat, geht nur in ſo fern auf Theilung, als es auf dergleichen z. B. des gemeinſchaftlichen Gewinns ankommt.

11) Die Verjährung iſt als Strafe der Nachläſſigkeit in Geltendmachung der Rechte durch poſitive Geſetze beſtimmt *f)*. Deswegen *g)* wird aber auch durch dieſelbe nur die Klagbarkeit des Rechts oder die obligatio civilis aufgehoben, während die obl. naturalis bei Kräften bleibt, und als Einrede auch nachher noch geltend gemacht wer-

---

c) v. Glück's Commentar. X. §. 719.

d) L. 1. h. t.

e) Glück XI. S. 22.

f) L. 2. C. de ann. exc. (7, 40.)

g) L. 19. pr. L. 40. pr. de cond. indeb. (12, 6.)

den kann. Die Folge dieſes allerdings nicht unbeſtrittenen *h*) Satzes iſt a) daß auch nach aufgehobener Civilobligation das dafür beſtellte Pfandrecht fortdauert *i*); b) daß gegen die, der bloß natürlichen Verbindlichkeit gemäß, erfolgte Leiſtung, die **cond. indebiti** nicht Statt findet; c) daß die bloß **naturaliter** gültige Forderung durch Novation, Bürgſchafts- oder Pfandbeſtellung auch wiederum **civiliter** wirkſam werden kann, was bei völlig aufgehobenem Schuldverbande nicht möglich wäre. Auch compenſationsweiſe läßt ſich eine verjährte Forderung geltend machen, wie billig. Man denke ſich den Fall, daß A. dem B. 100 fl. ſchuldig wird, und über einige Zeit dieſer jenem eben ſoviel, und daß B., weil er im Grunde befriedigt iſt, ſeine Forderung nicht geltend macht. Geſetzt nun nach 30 Jahren klagte A. gegen B.; müßte dieſer nun bezahlen, der Tilgung durch Compenſation ungeachtet? Gewiß die Unbilligkeit ja Anomalie dieſer Annahme fällt in die Augen *k*).

12) Die Verjährung wirkt nicht **ipso jure** die Erlöſchung des Anſpruchs, ſondern nur **ope exceptionis.** Die Einrede kann aber in jeder Lage des Prozeſſes vorgeſchützt und nach der, von Theoretikern neuerlich freilich angefochtenen, Praxis auch von dem Richter, wenn die Momente derſelben aktenmäßig ſind, von Amtswegen ergänzt werden *l*).

---

h) Die Autoritäten für und wider ſ. bei Mackeldey im Lehrb. des h. R. R. (10. Ausg.) §. 199. Note i.

i) L. 2. C. de luitioue pignoris (8, 31.).

k) A. M. iſt Unterholzner II. §. 258.

l) Pfeiffer's pract. Ausführungen Bd. I. Nro. II. v. Löhr im civ. Archiv X. S. 77. Martin's Lehrb. (12. Ausg.) §. 96. und die dort angeführten ältern Practiker: Carpzov,

13) Sowohl Minderjährige als Großjährige können unter gewiſſen Vorausſetzungen gegen den Ablauf der Verjährungsfriſt wiederum in den vorigen Stand eingeſetzt werden *m*).

§. 45.

Beſondere Regeln.

Von der allgemeinen Regel, daß alle aus dem Civilrecht abſtammende dingliche und perſönliche Klagen, ingleichen die nicht bloß der Form nach, ſondern auch materiell ihren Urſprung aus dem prätoriſchen Edict ableitenden Schuldklagen *a*)

dreißig Jahre

dauern, gibt es viele Ausnahmen, indem einige Klagen ein längeres, andere aber ein kürzeres Leben haben. So dauern

I. Fünfzig Jahre

die Klagen, wodurch das in einem verbotenen Spiele Verlorene zurückgefordert wird *b*).

II. Vierzig Jahre

dauert die erwerbende Verjährung von Beſitzthümern und Rechten 1) des Staats und des Landesherrn, 2) der Kirchen und milden Stiftungen 3) wenigſtens nach der

———

Wernher, Cramer. Vergl. auch meine Schrift über die Grenzen des Richteramts §. 24—30.

m) Thibaut's P. R. II. §. 1033 f. Unterholzner II. §. 151 ff.

a) Unterholzner §. 269.

b) L. ult. C. de aleator. (3, 43.)

Praxis *c*) der Städte. Dieſer Dauer correſpondirt denn auch das Leben der Klagen, wodurch das entgegenſtehende Recht geltend gemacht wird, alſo die Klagen des Staatsärars, der Kirchen u. ſ. w. 4) Eben ſo lange währt die Hypothekarklage, wenn der Schuldner oder ein Dritter bei deſſen Lebzeiten das Pfand beſitzt, mit gewiſſen Modificationen, wornach bisweilen auch eine kürzere Dauer eintreten kann *d*). Wo förmliche Hypothekenbücher beſtehen, kann gegen eine eingetragene Forderung, ſo lange ſie nicht gelöſcht iſt, überhaupt keine Verjährung Statt finden *e*). Endlich dauert 5) wie vorhin ſchon bemerkt worden, eine anhängig gemachte Klage, wenn der Prozeß liegen geblieben, vierzig Jahre von der letzten gerichtlichen Handlung an gerechnet *f*).

III. Zwanzig Jahre

ſind beſtimmt 1) den Klagen gegen einen öffentlichen Verwaltungsbeamten, wenn er nach bereits dechargirter Rechnung aufs neue in Anſpruch genommen wird; gegen die Erben deſſelben 10 Jahre *g*); 2) den Klagen der Minderjährigen wegen Veräußerungen unter einem lucrativen Titel bei der Abweſenheit des Veräußernden, im Falle ſeiner Gegenwart nur zehen Jahre nach erlangter Volljährigkeit *h*); 3) den Klagen des Fiskus, wiefern nicht dafür ein kürzerer Zeitraum beſtimmt iſt *i*).

---

c) Hofacker princ. jur. civ. II. §. 979. nota d.

d) Thibaut's Syſtem §. 1023. 3.

e) Preuß. allg. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 534. Oeſterr. Geſ. B. §. 469. Baier. Hyp. Geſ. §. 32.

f) L. 9. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7, 39.) Linde's Zeitſchrift II. S. 153.

g) L. 13. §. 1. D. de div. temp. praescr. (44, 3.)

h) L. ult. C. si maj. fact. alien. (5, 74.)

i) L. 13. pr. D. de divers. temp. praescr.

IV. Zehen Jahre

ferner der perſönlichen Klage auf Einräumung des Nießbrauchs, mit Verdoppelung der Friſt im Falle der Abweſenheit *k*).

V. Fünf Jahre

dauert 1) die querela inofficiosi *l*), 2) die Klage der Erbſchaftsgläubiger auf Separation der Erbmaſſe im Concurſe der Gläubiger *m*), 3) die Klage wegen des Status eines Verſtorbenen von deſſen Tode an *n*), 4) die revocatoriſche Klage wegen einer ohne Decret geſchehenen Veräußerung der Sache eines Minderjährigen von erlangter Volljährigkeit an gerechnet *o*).

§. 46.

Fortſetzung.

VI. Vier Jahre.

Dieſer Zeitraum iſt 1) den meiſten Reſtitutionsklagen, d. h. den klagbar (nicht durch eine Einrede, die immerwährend iſt) geltend gemachten Wiedereinſetzungen in den vorigen Stand vorgeſteckt. Man merke aber, daß hier vornämlich die in dem prätoriſchen Recht gegründeten Reſtitutionen und durch Angriff realiſirten reſciſſoriſchen Rechtsmittel gemeint ſind. Denn die auf dem

---

k) L. 16. §. 1. C. de usufr. (3, 33.)

l) L. 8. §. ult. de inoffic. test. (5, 2.) L. ult. de inoffic. donat. (3, 29.)

m) L. 1. §. 13. D. de separat. (42, 6.)

n) Tit. D. ne de statu defuncti post quinquen. (14, 15.)

o) L. ult. C. si maj. fact. alienat. (5, 74.)

Civilrechte beruhenden, als da ſind: a) aus einer Verletzung über die Hälfte, b) wegen eines ex falsa causa (aus falſchen Dokumenten oder aus einem urkundlich erwieſenen falſchen Eide) gefällten und rechtskräftigen Urtheils, c) ex SCto Vellejano, d) für den großjährigen suus heres wegen Ausſchlagung der väterlichen Erbſchaft, dauern ordentlicher Weiſe 30 Jahre *a*). Die prätoriſchen Reſtitutionen dagegen ſind, wo nicht (wie bei der actio de dolo, und bei der ädilitiſchen redhibitoria und aestimatoria) ein kürzerer Zeitraum beſtimmt iſt, an ein quadriennium continuum gebunden, welches an die Stelle des ehemaligen annus utilis getreten iſt *b*). Dieſes quadriennium lauft bei Minderjährigen von dem Zeitpunkte der erlangten Volljährigkeit, bei deren Erben mit gewiſſen Modificationen *c*); bei denjenigen, welche die Rechte der Minderjährigen haben, von der erlangten Wiſſenſchaft der Verletzung an *d*).

Ferner erliſcht in 4 Jahren 2) die Entſchädigungsklage wider den Fiskus wegen der von demſelben veräußerten fremden Sachen. Die Veräußerung ſelbſt bleibt unwiderruflich, die Vindication folglich ausgeſchloſſen *e*). Hat alſo die Straßenbaubehörde bei Anlegung einer neuen Landſtraße zur Entſchädigung für diejenigen, die etwa zu dieſem Behuf ihr Grundeigenthum abtreten mußten, den alten Straßengrund und damit allenfalls ein

---

a) Thibaut's Syſtem des P. R. §. 684. 1022. (8. Ausg.)

b) L. ult. C. de temp. in integr. rest. (2, 53.)

c) Thibaut §. 1022. Göſchen's Vorleſungen I. §. 186.

d) Cap. 1. 2. de in integr. rest. in 6to (1, 21.). Boehmer J. E. P. L. 42. §. 9. 11.

e) §. ult. J. de usucap. (2, 6.) L. ult. C. de quadriennii praescr. (7, 37.)

Stück Landes, das jemand als Zugehör ſeines Ackers behauptet, mit verwendet, ſo hat der Eigenthümer 4 Jahre lang den Anſpruch auf Schadloshaltung an das Aerar, eine Vindication des Stücks ſelbſt aber findet zu keiner Zeit Statt. Gleiche Dauer haben: 3) die Anſprüche des Fiskus an erbloſe Verlaſſenſchaften *f*), 4) die actio pauliana, wenn ſie nicht bloß auf Herausgabe deſſen, wodurch der Beſitzer bereichert iſt, angeſtellt wird, wo ſie dreißig Jahre nach der Vertheilung der Concursmaſſe dauert *g*); endlich 5) die actio in factum wegen einer alienatio judicii mutandi causa facta *h*).

VII. Zwei Jahre

ſind 1) der actio de dolo vorgeſchrieben, und zwar als tempus continuum, während die actio in factum de dolo dreißig Jahre dauert *i*). Ferner 2) der Pfandeinlöſungsklage des Verpfänders nach erfolgtem Zuſchlag des Pfandes an den Gläubiger zum Eigenthum *k*).

VIII. Ein Jahr.

Unter allen Zeiträumen für Temporalklagen iſt dieſer der reichhaltigſte. Es gehören hieher 1) alle aus dem jus honorarium (§. 25.) entſtandene Pönal- und auf Reſciſſion eines nach ſtrengem Civilrecht gültigen Geſchäfts abzielende ſachverfolgende Klagen *l*), mithin die meiſten Interdicte *m*). Eine Ausnahme machen die rei-

---

f) L. 1. §. 2. de jure fisci (49, 14.).

g) L. 10. pr. §. 24. D. quae in fraud. cred. (42, 8.) L. 18. §. 10. de jure fisci.

h) L. 6. de alienat. judic. mut. caus. (4, 7.)

i) L. 8. C. de dolo malo (2, 21.).

k) L. 3. §. 3. C. de jure dom. impetrando (8, 34.).

l) L. 35. D. de O et A. (44, 7.)

m) pr. J. de perpet. et temp. act. (4, 12.) gibt als Grund an: nam et ipsius praetoris intra annum erat imperium.

perſecutoriſchen Klagen, die ihren Urſprung nicht in Anſehung der Form allein, ſondern nach dem materiellen Recht aus dem prätoriſchen Edict ableiten, indem dieſe wie die Klagen aus dem Civilrecht perpetuae ſind. Namentlich gehören zu dieſen die in rem publiciana, die poſſeſſoriſchen Erbſchaftsklagen, die exercitoria, institoria, quod jussu, tributoria und de in rem verso actio, ferner die actio de recepto, das interd. de migrando, de precario *n*). Dagegen bleibt es bei den Klagen, die ſich auf eine obligatio ex delicto gründen, in der Regel bei der Dauer 1 Jahres. Nur findet eine Ausnahme Statt: a) ſo oft bloß Sachverfolgung Zweck der Klage iſt, b) wenn die prätoriſche Klage eine civilrechtliche ergänzt, was namentlich bei den mit dem aquiliſchen Geſetz verwandten Klagen der Fall iſt, z. B. der actio de effusis vel dejectis *o*). Ferner gehören hieher 2) die actio de peculio gegen den Vater nach aufgehobener väterlicher Gewalt *p*), 3) die actio aestimatoria s. quanti minoris, wogegen die redhibitoriſche Klage, ſowie der Anſpruch auf Leiſtung des Intereſſe wegen verweigerter Sicherheitsbeſtellung, wenn bloß Minderung des Preiſes begehrt iſt, nur 6 Monate, bei der geforderten Redhibition aber nur 2 Monate dauert; dieſe Friſt von 2 Monaten gilt auch, wenn bloß auf Auslieferung der Ornamente eines verkauften Thiers geklagt wird *q*). Alle dieſe Friſten ſind tempora utilia *r*). Ob 4) die Injurienklage

---

n) Unterholzner II. §. 269.

o) Ebendaſ. §. 272 sq.

p) L. 1. pr. §. 2. 7. L. 2. pr. quando de pec. act. ann. (15, 2.)

q) L. 19. §. ult. L. 28. L. 38. L. 55. de aedil. ed. (21, 1.)

r) L. 1. §. 39. D. de vi (43, 16.). L. 1. pr. uti possid. (43, 17.) L. 14. §. 2. quod metus causa (4, 2.). L. 1. pr. quae in fraudem credit. (42, 8.)

in einem annus utilis oder continuus anzuſtellen, iſt beſtritten *s*). 5) Auch die Popularklagen haben nur ein 1 jähriges Leben *t*). 6) Die paulianiſche Klage geht nach einem annus utilis nur noch auf das, um was der Beklagte bereichert iſt *u*). 7) Die deutſchrechtliche Retractsklage dauert Jahr und Tag *v*).

IX. Unter einem Jahr

verjähren 1) die **actio quanti minoris** und die **redhibitoria** wie gedacht; 2) die Klage des **dominus emphyteuseos** auf Ausübung des Vorkaufsrechts in Verkaufsfällen, nämlich in 2 Monaten *w*).

Noch iſt zu bemerken, daß nach ſächſiſchem Recht die Dauer der perpetuirlichen Klagen einen Zuſatz von 1 Jahr 6 Wochen und 3 Tagen erhält, wogegen bei Temporalklagen kein Zuſatz Statt findet *x*).

V. Aufhebung einer Klage wegen nicht befolgter gerichtlicher Aufforderung zu deren Anſtellung.

§. 47.

Von Klagprovocationen überhaupt.

Es iſt einer bekannten Rechtsregel *a*) gemäß, daß, ſo wie überhaupt alſo auch zur frühern oder ſpätern klagba-

---

s) Unterholzner §. 282.

t) L. ult. D. de pop. act. (37, 23.)

u) L. 6. §. 14. L. 10. §. 18. 24. quae in fraud. cred. (42, 8.)

v) Eichhorn's D. Priv. Recht §. 104.

w) L. 3. C. de jure emphyt. (4, 56.)

x) Carpzov P. II. const. 3. def. 3. 4.

a) Nemo invitus agere, vel accusare cogatur. L. un. C. h. t. (3. 7.)

ren Verfolgung ſeines Rechts niemand genöthigt werden kann, da die Zeit dieſer Verfolgung eben auch zu den Befugniſſen des Berechtigten gehört. Allein dieſe Regel hat Ausnahmen, die weniger aus dem dafür angeführten R. R., als aus einer Mißdeutung der hieher bezogenen Geſetzſtellen ihren Urſprung ableiten. Die hierauf gebauete Theorie, durch Gerichtsgebrauch und Reichsgeſetze *b*) ſanctionirt, ging in die Partikular-Geſetzgebungen über, und ſo haben wir nun eine **provocatio ad agendum**, die zwar zunächſt jenen mißverſtandenen Texten d. R. R., nämlich der L. (diffamari) 5. C. de ingenuis manumissis (7, 14.) und der L. (si contendat) 28. D. de fidejussor. (46, 1.) ihr Daſeyn verdankt, aber doch ohne ein gefühltes Bedürfniß ſich wohl nicht behauptet haben würde. Neu entſtandene Rechtsinſtitute, wie der Concursprozeß, haben dieſe ſinguläre Theorie von Ausnahmen noch mehr erweitert, und wenn auch wie natürlich keinen abſoluten doch einen bedingten Zwang zur Rechtsverfolgung begründet. So kann nun eintretenden Falls der Klagberechtigte, der ſonſt nur durch die Gefahr des Ablaufs der für die Verjährung der Klagen geſetzlich beſtimmten Zeit einer Beſchränkung unterworfen wäre, auf eine Aufforderung ſeines Gegners ſein Recht geltend zu machen genöthigt werden. Es können nämlich Umſtände eintreten, wo ein beſtimmter Klagberechtigter von dem Richter auf Begehren des Gegentheils aufgefordert werden kann, ſein Klagrecht in einer vorgeſteckten Friſt bei Vermeidung eines beſtimmten Rechtsnachtheils auszuüben, ſo wie es außer dieſer ſpeciellen Aufforderung, die in dem Gerichtsſtande des Provocan-

---

b) Vergl. Francke über Provocationen zur Erhebung einer dingl. Klage; im Archiv f. d. c. Pr. XVIII. S. 224.

ten *c*), als des künftigen Beklagten angebracht wird, auch eine generelle gibt, die an unbekannte Berechtigte gerichtet iſt, und ſowohl im Concursprozeß als in ähnlichen Verfahrungsarten vorkommt. Gehört übrigens gleich dieſe Materie zunächſt in die Theorie des Civilprozeſſes, ſo darf ſie doch hier, wo von den Arten der Aufhebung der Klagen durch Nichtgebrauch die Rede iſt, nicht übergangen werden.

§. 48.

Von den ſpeciellen Provocationen *a*).

Es ſind deren zwei:

I. die **provocatio ex lege diffamari.**

Wenn ſich nämlich jemand an eines Andern Perſon oder Vermögen gewiſſer Rechte und Anſprüche rühmt *b*),

---

c) Gemeinrechtlich wird dieß nicht ſchlechthin für nothwendig gehalten. Mittermaier der gem. Prozeß IV. S. 185. (der II. Aufl.)

a) Vergl. Bayer's Theorie der ſumm. Prozeſſe §. 51. ff.

b) Ob auch die Ausſtreuung von Gerüchten, die der Ehre oder dem Credit eines Andern nachtheilig ſind, zu dieſer Provocation ſich eigne und nicht vielmehr zum Gegenſtand einer Anklage wegen Verleumdung, oder einer Injurien- oder Schadensersatzklage, iſt unter den Rechtslehrern ſtreitig. (Vergl. Martin's Lehrb. des Prozeſſes 12. Ausg. §. 256. Not. *a*.) Nach der Praxis, ſo weit ſie wenigſtens mir bekannt iſt, pflegt man Ausſtreuungen, die nicht ſowohl von einem behaupteten Rechtsanſpruch an den Diffamaten ausgehen, als vielmehr nur in einer abſichtlichen oder culpoſen Verunglimpfung deſſelben ihren Grund haben, niemals zum Gegenſtand einer Provocation, ſondern einer der bemerkten Klagen zu machen. Es läßt ſich auch nicht gut denken, wie der Diffamant, wenn auch der dem Andern verurſachte böſe Leumund Grund hätte, an und für ſich darauf ein Klagrecht gegen den Diffamaten ſollte

die dieſer entweder nicht anerkennt, oder doch darüber bald ins Reine zu kommen wünſcht, jener aber (der Diffamant) ſein vermeintes Recht klagbar zu verfolgen ungebührlich verzögert, ſo kann der Diffamat ihn zur Klagſtellung mit Hülfe des Richters nöthigen, und zwar durch das Mittel der Provocation. Einer ſolchen Aufforderung bedarf es jedoch nicht, wenn der Diffamat in dem Fall iſt, ſich ſelbſt durch eine Klage Ruhe verſchaffen zu können. Auch iſt die Provocation unſtatthaft wegen einer Beſitzberühmung. Der Beſitzer einer Sache kann von dem Nichtbeſitzer nur poſſeſſoriſch oder petitoriſch verklagt, niemals aber ſelbſt zu klagen aufgefordert werden; wohl aber kann er den, der ſich des Rechts zu beſitzen berühmt, zur Klage provociren.

Die Provocation iſt durch die beſtimmte Anführung und nothdürftige Beſcheinigung der Diffamation und durch Angabe des Intereſſe des Provocanten gehörig zu ſubſtantiiren *c)*, und damit das Geſuch zu verbinden: den Diffamanten für ſchuldig zu erkennen, ſeine gerühmten Anſprüche binnen einer gewiſſen Friſt bei Verluſt ſeines Klagrechts („bei Vermeidung eines ewigen Stillſchweigens") klagend auszuführen. Zur Einleitung des Diffamatoriums wird nun die nicht unbegründet erſcheinende

---

bauen können, und was anderer Seits dem letztern mit der Auflegung eines ewigen Stillſchweigens allein gedient ſeyn könnte.

c) Wie wenig es mich an ſich tangirt, wenn ſich etwa mein Grenznachbar grundloſer Weiſe eines Vorkaufsrechts auf meinen Garten berühmt, ſo kann es mir doch ganz und gar nicht gleichgültig ſeyn, dieſes vermeinte Recht zum Geſchwätze des Publikums zu machen, falls ich etwa die Abſicht habe, mein Grundſtück zu verkaufen, indem ich nicht ohne Grund beſorgen muß, es möchte dadurch mancher Kaufluſtige abwendig gemacht werden.

Provocation dem Provocaten mit dem Befehl nach Art eines bedingten Mandats zur Erklärung zugefertigt: ob er der Berühmung geſtändig und ſeinen Anſpruch hier⸗nächſt in einer beſtimmten Friſt klagend ausführen, oder es auf rechtliche Verhandlung und Entſcheidung über die Provocation, alſo über die Frage um die Verbindlichkeit, jetzt ſchon zu klagen, ankommen laſſen wolle, zu welchem Ende eventuell zur Inſtruction der Sache (in diffamatorio) zugleich mit Vorladung des Provocanten ein Ter⸗min anberaumt wird. Dieſer Ladung wird das Präjudiz beigefügt: wenn der Provocat ſich in der präfigirten Friſt nicht erkläre, auch in dem Termin nicht erſcheine, ſo werde er der Diffamation und Provocation für geſtändig angenommen und demnach ſeinen gerühmten Anſpruch binnen . . . bei Vermeidung eines ewigen Stillſchwei⸗gens klagend anzubringen, für ſchuldig erkannt werden. Das hiernach eingeleitete ſummariſche Verfahren iſt ſeiner Tendenz nach ein präparatoriſches, darf daher mit dem Hauptverfahren, das erſt mit der angeſtellten Klage be⸗ginnt, nicht vermengt, alſo dem etwa nicht erſcheinenden Provocaten nicht jetzt ſchon ein ewiges Stillſchweigen auferlegt werden. Sobald der Provocat ſeine Klage angeſtellt hat, oder ihm damit nach vergeblich abgelaufe⸗ner Friſt ein ewiges Stillſchweigen auferlegt iſt, hat der diffamatoriſche Prozeß ſein Ende. In der Prinzipalſache wirkt derſelbe keine Rechtshängigkeit; es wird auch durch die Provocation die Einrede der Verjährung nicht ausge⸗ſchloſſen *d)*.

II. Auch bei der prov. ex lege si contendat *e)* wird der Provocat zur Klage aufgefordert, aber nicht wegen

---

d) Mev. Decis. III. 24.

e) Vergl. A. Martin über die prov. ex L. si contendat in Martin's und Walch's Magazin I. 3. Heft.

einer Diffamation, ſondern darum, weil dem Provocanten bei längerer Verzögerung Gefahr droht, materielle Einreden entweder gänzlich zu verlieren oder doch nicht mit voller Wirkſamkeit gebrauchen zu können. Es kommt übrigens hiebei nicht darauf an, ob der Grund der Klage von dem Provocanten zugeſtanden oder geläugnet wird, letztern Falls alſo die Exceptionen nur eventuell vorgeſchützt werden. Wegen beſorglichen Verluſtes von Beweismitteln, wie man ſonſt wohl auch als einen Grund dieſer Provocation angenommen hat, findet dieſelbe nicht Statt. Denn hier gibt es andere Sicherungsmittel, namentlich den Beweis zum ewigen Gedächtniß, oder wenn die Beſorgniß von ſchadhaft gewordenen Urkunden herrührt, deren vor Gericht mit Zuziehung aller Betheiligten vorzunehmende Erneuerung. Nur der beſorgliche Verluſt von Einreden iſt demnach der Grund dieſer Aufforderung; der Provocat ſoll klagen, damit der Beklagte mit ſeinen Exceptionen hervortreten kann. Wenn alſo der Bürge wegen der mißlich werdenden Vermögensumſtände des Hauptſchuldners Gefahr beſorgen muß, von der exceptio ordinis keinen wirkſamen Gebrauch machen zu können, ſo kann er den ungebührlich nachſichtigen Gläubiger zur Klage gegen jenen auffordern, unter dem Rechtsnachtheil der Perpetuirung der Einrede, alſo des Verluſts ſeines Anſpruchs an den Bürgen, wenn auch der Hauptſchuldner in der Folge inſolvent werden ſollte. Greift nun der ſäumige Gläubiger ſpäterhin den Bürgen an, und dieſer ſchützt die exc. ordinis vor, ſo kann er ſich der Replik: der Hauptſchuldner könne nicht zahlen, wirkſam nicht mehr bedienen; ſie iſt für ihn verloren, und die Einrede dauert fort. Davon, daß es auf den Verluſt der Replik ankommt, mag die ſeltſame, mit dem Weſen und Gang des Rechtsverfahrens unvereinbarliche, Anſicht älterer Practiker ſich herſchreiben, daß die prov.

ex L. si contendat nicht eine prov. ad agendum, ſondern ad replicandum ſey, ebenfalls mit der Wirkung eines ewigen Stillſchweigens. Indeſſen haben, was den Bürgen betrifft, die Geſetze *f)* hier für ihn auch auf andere Weiſe geſorgt, indem ſie ihm geſtatten, auf Befreiung von der Bürgſchaft gegen den Hauptſchuldner, zu klagen. Die Gefahr des Verluſtes des beneficii ordinis und divisionis bei Bürgſchaften iſt übrigens beinahe die einzige Veranlaſſung, wo von dieſer Provocationsart Gebrauch zu machen iſt *g)*. Wo ſonſt der durch die Klagaufforderung zu beſeitigende Nachtheil mittelſt einer Klage von Seiten des Provocanten abgewendet werden kann, bedarf es auch hier nicht des Mittels der Provocation. Ich brauche alſo, um die exc. non num. pec. nicht zu verlieren, den Inhaber des von mir ausgeſtellten Chirographums, worauf ich keine Valuta erhalten, nicht zu provociren, ſondern kann mit der condictio sine causa auf Rückgabe meiner Handſchrift klagen *h)*. —

Das Verfahren bei der prov. ex L. si contendat iſt dem bei der Diffamations-Provocation analog.

§. 49.

Von generellen Provocationen.

Die generelle Klagaufforderung iſt gegen unbeſtimmte, ihrer Exiſtenz oder ihrem Aufenthalt nach unbekannte, doch nach Wahrſcheinlichkeit vorhandene Berechtigte gerichtet, bei welchen eben deshalb eine ſpecielle Vorladung zur Geltendmachung ihrer Rechte nicht Anwendung

---

f) L. 38. §. 1. D. mandati (17, 1.).

g) Schweppe röm. Privatrecht I. Bd. S. 417. (der IV. Ausg.)

h) L. 7. C. de non num. pec. (4, 30.)

findet. Sie tritt ein im Concurſe der Gläubiger, wo alle diejenigen, die an dem Vermögen eines Ueberverſchuldeten Anſprüche zu haben glauben, ad liquidandum durch eine öffentliche Vorladung (Edictalcitation) unter dem Rechtsnachtheil des Ausſchluſſes von der Concursmaſſa aufgefordert werden.

Aehnliche Aufforderungen finden hauptſächlich nach Partikularrechten und Gerichtsgebrauch Statt: 1) wenn die unbekannten Anſprecher an eine Erbſchaftsmaſſa im Wege eines Liquidationsverfahrens zur Sicherſtellung eines Beneficial-Erben auf deſſen Antrag vorgeladen werden. Denn wenn gleich der die Erbſchaft antretende Erbe hier die Rechtswohlthat des Inventariums für den Fall der Inſufficienz der Verlaſſenſchaft zur Befriedigung aller Gläubiger für ſich hat, ſo darf er doch die Maſſa nicht willkürlich vertheilen, ſondern muß die vorzugsrechtliche Ordnung beobachten, will er ſich anders vor Verantwortung gegen die etwa übergangenen Gläubiger ſicher ſtellen. Um nun alle Forderungsberechtigte zuverläſſiger, als nach dem Inventarium möglich iſt, kennen zu lernen, iſt eben die Provocation mittelſt Edictalcitation nothwendig. — Eine öffentliche Aufforderung iſt ferner gewöhnlich 2) wegen verlorner Urkunden (Amortiſations-Prozeß). 3) Zur Ermittelung des unbekannten Verlierers einer gefundenen Sache. 4) Im Todeserklärungsprozeß gegen einen Verſchollenen, wobei nicht bloß dieſer, ſondern auch deſſen etwaige Erben und ſonſt Berechtigte vorgeladen werden u. dgl.

Hier tritt überall der Rechtsnachtheil des Verluſtes der nicht angemeldeten Anſprüche, alſo ebenfalls eines ewigen Stillſchweigens ein, jedoch nicht abſolut und unbedingt, ſondern nur in ſofern als die ſpätere Geltendmachung des an ſich noch nicht, alſo etwa durch Ver-

jährung, erloſchenen Anſpruchs noch Statt findet. Der auch verſpätet erſcheinende Gläubiger kann folglich noch immer ſeine Befriedigung ſuchen, nicht bloß bei dem zu beſſern Vermögensumſtänden gelangten Gemeinſchuldner, ſondern auch an die durch Vertheilung noch nicht distrahirte Concurs-, ſo wie an die ſufficiente Erbmaſſa; eben ſo der Berechtigte in den übrigen Aufgebotsfällen überhaupt an den Gegenſtand des Aufgebots (der gefundenen Sache, des Vermögens des Verſchollenen ꝛc.), ſoweit daran nicht ein Dritter unter einem läſtigen Titel und in gutem Glauben Rechte erworben hat, die mit dem verſpätet angemeldeten Anſpruche collidiren.

Zu den Ausnahmen von der Regel der unbeſchränkten Geltendmachung eines Klagrechts rechnet man auch die Fälle, wo wir kraft eines beſtehenden Vertragsverhältniſſes von jemand fordern können, zu unſerem Beſten gegen einen Dritten zu klagen, wenn er es nicht vorzieht, dieſes ſein Klagrecht uns abzutreten *a)*.

Wenn der Pächter im Beſitz geſtört wird, ſo hat er als bloßer Naturalbeſitzer das **interd. uti possidetis** nicht, ſondern der Verpächter muß es ſtatt ſeiner anſtellen, oder ſelbiges ihm abtreten. Thut dieſer weder das Eine noch das Andere, ſo hat der Pächter gegen ihn die Klage aus dem Pachtcontract (§. 60, 2.). Allein dieſe Aufforderung zur Klage iſt ihrem Weſen, ihrer Tendenz und Form nach von den bisher betrachteten Provocationen verſchieden. Denn 1) nicht der, gegen welchen eine Klage Statt findet, ſondern der, für welchen ſie angeſtellt werden ſoll, tritt als Provocant auf. 2) Während bei den oben betrachteten Provocationen, den ſpeciellen

---

a) Vergl. Glück's Pand. Com. VI. S. 480. A. Martin in der angef. Abh. S. 336.

und generellen, der Provocant ein Intereſſe hat, daß auf die geſchehene richterliche Aufforderung nicht geklagt, vielmehr dem Aufgeforderten ein ewiges Stillſchweigen auferlegt werde, tritt hier das umgewandte Verhältniß ein. 3) Die Provocation wird hier nicht in einem Prozeßverfahren behandelt, es bedarf auch keines richterlichen Gebots zu klagen; es genügt zur Begründung der Klage aus dem Contract der bloße Nachweis der außergerichtlich geſchehenen Aufforderung.

Zweiter Abſchnitt.

Klagen zum Schutze des Beſitzrechts.

Erſtes Kapitel.

Ueber poſſeſſoriſche Klagen überhaupt.

§. 50.

Vorerinnerung.

Warum die poſſeſſoriſchen Klagen, ungeachtet ihres über die Grenzen dieſer Abhandlung reichenden Gebietes hier mit zur Betrachtung kommen, iſt ſchon in der Einleitung §. 12. bemerkt worden; daher hier nichts weiter darüber zu ſagen iſt. Dagegen hat man es für nothwendig gehalten, die Hauptgrundſätze vom Beſitz, theils zum leichtern Verſtändniß der Lehre von den poſſeſſoriſchen Klagen ſelbſt, theils wegen der practiſchen Wichtigkeit dieſer Sätze kürzlich vorauszuſchicken.

Nur das Eigenthum gewährt eigentlich das rechtliche Vermögen, an einer Sache willkürlich Veränderungen vorzunehmen, oder die Befugniß, mit Ausſchließung Anderer darüber zu verfügen. Daſſelbe, deſſen Gegenſtand im engern und juriſtiſchen Sinne, nämlich zum Unterſchiede von Vermögen überhaupt, nur eine körperliche Sache iſt, wird bloß auf die in den Geſetzen vorgezeichnete Art erworben. Weder der Umſtand, daß man die Sache in ſeiner Gewalt hat, noch der einſeitige Wille des Erwerbenden allein reicht alſo

zu deſſen Erwerbung hin. Indeſſen hat das, was man **Beſitz** oder die **natürliche** Gewalt der Unterwerfung einer Sache unter unſern Willen nennt, im Gegenſatze von der vollkommenen **rechtlichen** Gewalt darüber, oder von dem Eigenthume, gleichwohl für ſich allein gewiſſe rechtliche Wirkungen, die bald mehr bald weniger Aehnlichkeit mit dem Eigenthum und deſſen Wirkungen haben, und darüber iſt nun folgendes zu bemerken *a)*.

§. 51.

Grundſätze.

1) Es kann jemand auch ohne das nur dem Eigenthümer zuſtehende rechtliche Vermögen der Unterwerfung einer Sache unter ſeinen Willen bloß das **phyſiſche** Vermögen dazu haben. Wer nichts weiter hat als dieſes, von dem ſagt man, daß er die Sache **inhabe** (**detinire**). So detinire ich das ſeinem Herrn entlaufene und von mir eingefangene Stück Vieh, bis ich den Eigenthümer auskundſchafte und es ihm ausantworte.

2) Es wird immer vorausgeſetzt, daß das Inhaben **mit Bewußtſeyn** verbunden iſt. Habe ich, ohne es zu wiſſen, ein fremdes Kapitaldokument unter meinen Papieren, ſo kann man nicht ſagen, daß ich es detinire; denn ich habe nicht das phyſiſche Vermögen der willkürlichen Verfügung darüber.

3) Zu dem Inhaben einer Sache kann die **Abſicht** oder der **Wille** hinzukommen, die Sache **für ſich** zu haben, (**animus sibi habendi**) mit andern Worten: die Sache **wie ein Eigenthümer** zu behandeln. Durch ein ſolches beſtimmtes Wollen erhält der factiſche Zuſtand des Inhabens die Eigenſchaft eines **rechtlichen**, und

---

a) Vergl. v. **Savigny** Recht des Beſitzes. (VI. Aufl.)

heißt Beſitz, und weil aus dieſer Eigenſchaft ſchon an und für ſich Rechte entſpringen, juriſtiſcher Beſitz. Ohne dieſes Wollen bliebe das Verhältniß zur Sache nur ein Inhaben oder ein bloß natürlicher, nichts juriſtiſches an ſich habender Beſitz.

4) Eines ſolchen beſtimmten Wollens, an der Sache ein Recht auszuüben, iſt nur Eine *a)* willensfähige *b)* Perſon an einer beſitzbaren *c)* Sache fähig.

5) Von der Regel, daß **animus domini** *d)* zum Weſen des juriſtiſchen Beſitzes gehört, machen gewiſſe Beſitzer eine Ausnahme, die dieſen **animus** wirklich nicht haben, in ſofern alſo bloß als natürliche Beſitzer anzuſehen wären, gleichwohl aber als juriſtiſche anerkannt ſind. Von dieſer Art der Beſitzer iſt der Pfandgläubiger; er will nicht das Eigenthum an der verpfändeten Sache ausüben, rückſichtlich deren er vielmehr den Verpfänder als Eigenthümer anerkennt; er will durch den Beſitz des Pfandes nur für ſeine Forderung geſichert ſeyn.

6) Weſſen Beſitz aus einem geſetzlich gebilligten Grunde (**titulus, causa possessionis**) angefangen hat, der heißt **justus possessor**; außerdem **injustus**. Eine **possessio** iſt **injusta**, wenn der Beſitz mit Gewalt, oder

---

a) Plures eandem rem in solidum possidere non possunt. L. 2. §. 5. D. de adqu. vel am. poss. (41, 2.)

b) Daher können Unmündige, Wahnſinnige, juriſtiſche Perſonen (Corporationen) nur durch Stellvertreter den Beſitz erwerben.

c) Ausgeſchloſſen ſind deswegen alle dem Verkehr entzogene Sachen, da hieran kein Eigenthum möglich iſt, folglich auch kein Beſitz.

d) Bei dieſem **animus domini** (nicht **dominii**) kommt es nicht auf die Ueberzeugung an, daß man wirklich Eigenthümer ſey, (**opinio s. cogitatio domini**) ſondern nur auf einen Willen, wie ihn ein Eigenthümer hat.

Verheimlichung oder bittweiſe angefangen hat. Denn nur auf den Anfang des Beſitzes wird hiebei geſehen, namentlich bleibt ein verheimlicht angefangener Beſitz ein heimlicher, wenn auch dem Gegentheile nachher davon Kenntniß gegeben worden iſt *e*). Ob der Beſitzer bonae oder malae fidei possessor iſt, hängt von ſeiner Vorſtellung rückſichtlich ſeiner Beſitzberechtigung ab.

7) Wer eine Sache ex justa causa und bona fide als ſein eigen beſitzt, kann, wenn die Sache ſonſt uſucapionsfähig, namentlich nicht durch Diebſtahl oder Gewalt in ſeinen Beſitz gekommen iſt, durch Erſitzung (usucapio) zum Eigenthume derſelben gelangen. Der ſo qualificirte Beſitz heißt Civilbeſitz, auch Uſucapionsbeſitz.

8) Aber jeder Beſitzer, auch der nicht civiliter beſitzt, hat nicht nur das Recht der Selbſtvertheidigung §. sq. 2., und kann jedem Angriff auf ſeinen Beſitz mit angemeſſener, alſo nicht exceſſiver, Gegenwehr begegnen, ſondern er hat auch, wo ſeine Kräfte unzulänglich oder unſtatthaft wirken würden, Anſpruch auf den Schutz des Staats gegen Gewalt, der durch richterliche Interdicte ertheilt wird. Der Beſitz mit dieſer geringern Qualification heißt **possessio ad interdicta**, Interdicten-Beſitz. Dieſer gilt auch von dem, welcher vitiose (es ſey gewaltſam, oder heimlich oder bittweiſe) beſitzt, ſofern er nur a) überhaupt, es ſey animo domini oder possidendi (n. 5.) und b) nicht von ſeinem Gegner ſelbſt auf dergleichen fehlerhafte Weiſe beſitzt, d. h. wenn der Gegner ſelbſt es nicht iſt, an dem die Gewalt (überhaupt die Eigenmacht, Thätlichkeit) die Verheimlichung oder der Mißbrauch des Precariums verſchuldet worden. Nur wider Gewalt iſt der

---

e) L. 6. pr. L. 40. §. 2. D. de adqu. poss.

Beſitzer auch gegen Den geſchützt, von dem er fehlerhaft beſitzt. Daher iſt die exc. vitiosae possessionis zwar gegen die Beſitzſtörungs-, nicht aber gegen die Beſitzentſetzungsklage wirkſam *f*).

9) Dem Civilbeſitz wird der Naturalbeſitz entgegengeſetzt, bisweilen ſelbſt dem bloßen (Interdicten-) Beſitz. Mit dem Namen natürlicher wird nämlich α) jeder Beſitz bezeichnet, der die Eigenſchaften nicht hat, die den Beſitz zum Civilbeſitz machen, aber auch β) die bloße Detention, die kein juriſtiſcher Beſitz iſt, und ſo als ein bloß factiſches Verhältniß nicht einmal zum Schutz durch Interdicte ſich eignet.

10) Der Beſitzer einer Sache kann dieſe einem Andern überlaſſen, entweder daß er ſie bloß inhabe, oder daß er das Beſitzrecht daran an ſeiner Statt ausübe. Dort behält er ſich das Eigenthum und Beſitzrecht, hier bloß das Eigenthum bevor. Das Verhältniß im letztern Falle wird mit dem Ausdruck abgeleiteter Beſitz bezeichnet; der Erwerbende iſt juriſtiſcher Beſitzer, hat aber nicht den animus domini, ſondern ſeine Abſicht iſt bloß auf den Beſitz gerichtet. Alles kommt auf die Beſchaffenheit des Rechtsgeſchäfts an, auf deſſen Grund die Uebertragung erfolgt.

11) Der Fall, wo bloß die Detention dem Andern übertragen wird, und wo alſo kein abgeleiteter Beſitz geltend zu machen iſt, vielmehr der zwar im gewöhnlichen Leben, aber nicht juriſtiſch ſ. g. Beſitzer bezüglich auf das Beſitzrecht nur als Stellvertreter des Uebertragenden, der ſein Beſitzrecht nicht verloren hat, erſcheint, tritt ein: bei dem Beſitz a) des Verwalters, b) des Pächters, c) des Commodatars, d) des creditor

---

f) §. 6. J. de interd. (4, 15.)

immissus, e) des Nießbrauchers und Uſuars, f) des Superficiars, endlich g) des Depoſitars. In Anſehung des letzten findet jedoch eine Ausnahme Statt, wenn in einem Vindications-Prozeß zur Unterbrechung der Uſucapion, mit Zuſtimmung des Vindicanten und des Beſitzers der Sache, dieſe einem Sequeſter übergeben wird, welcher den von dem bisherigen Beſitzer aufgegebenen Beſitz erhält *g*).

12) Der Fall, wo Inhaben und Beſitz übertragen werden, alſo ein abgeleiteter Beſitz für den Erwerber Statt findet, der für ſich das Beſitzrecht ausübt, tritt ein a) bei dem Emphyteuta, b) bei dem Pfandgläubiger ex contractu, (nicht bei dem, der ein bloßes prätoriſches oder ein richterliches Pfandrecht hat) c) bei dem bittweiſe Beſitzenden, wenn das precarium nicht ausdrücklich auf die Detention beſchränkt iſt.

13) Der Beſitz ſetzt eine körperliche Sache als ſeinen Gegenſtand voraus; analog wird jedoch auch ein Beſitz an Rechten angenommen, welcher zum Unterſchied von dem eigentlichen Beſitze (poss. vera), Quaſibeſitz (juris quasi possessio) heißt. So wie der wahre Beſitz die Ausübung des Eigenthums und ſomit der Geſammtheit aller darin enthaltenen Rechte iſt, ſo geht der Quaſibeſitz auf die Ausübung einzelner Beſtandtheile des Eigenthums, z. B. des Nießbrauchs, welche mit oder ohne den Beſitz der körperlichen Sache als intellectuell vom Eigenthum abgeſonderte Rechte in der Geſtalt eigener Rechte, (jura in re) übrigens mit Anerkennung des Eigenthumsrechts des Eigenthümers an der Sache ſelbſt, ausgeübt werden. Hieher gehören beſonders die Servituten.

---

g) L. 39. D. de adquir. poss. (41, 2.)

14) Die Wirkungen des wahren und des Quaſibeſitzes ſind bloß in ſofern verſchieden, als der Beſitzer einer unkörperlichen Sache oder eines Rechts weder animo domini beſitzen, noch ſolche poſſeſſoriſche Klagen gebrauchen kann, welche körperliches Inhaben vorausſetzen. Auch findet nur in ſo weit das Recht der Selbſtvertheidigung des Beſitzes (n. 8.) Statt.

15) So wie zur Erwerbung des Beſitzes corpus und animus erforderlich ſind *h)*, ſo iſt dieß auch bei der Erhaltung deſſelben nothwendig. Leicht begreiflich würde aber, wenn man die körperliche Gegenwart in der Sache, die den Gegenſtand des Beſitzes ausmacht, zu ſtreng und buchſtäblich nehmen wollte, das Beſitzrecht in vielen Fällen ganz unpractiſch werden; es würde bei einer augenblicklichen Entfernung des Beſitzers possessio vacua und der willkürlichen Occupation preisgegeben ſeyn. Wenn daher gleich bei dem Beſitzer der animus ununterbrochen vorhanden ſeyn muß, indem man den Beſitz solo animo aufgeben kann *i)*, was jedoch eine unzweideutige ausdrückliche oder ſtillſchweigende Willenserklärung vorausſetzt, ſo iſt es doch, was die körperliche Einwirkung betrifft, genug, wenn nur der Beſitzer in der Lage iſt, daß er dieſe nach Belieben erneuern, das phyſiſche Vermögen der Einwirkung nach Gefallen reproduciren kann *k)*. Geht dieſes verloren, ſo iſt auch der Beſitz verloren *l)*.

16) Zur Erwerbung des juriſtiſchen Beſitzes eines Grundſtücks, welches ein Anderer beſitzt, iſt indeſſen das bloße Factum der Apprehenſion nicht zureichend, ſondern

---

h) L. 1. §. 1. 3. D. de adquir. poss.

i) L. 3. §. 6. eod.

k) L. 3. §. 7. 13. eod.

l) L. 1. §. 24. de vi. (43, 16.)

erforderlich, daß entweder der Beſitzer nach hievon erlangter Kenntniß freiwillig zurücktritt, was für eine Tradition gilt, oder daß er mit Gewalt entſetzt wird, ohne auf der Stelle den Beſitz wieder zu occupiren.

§. 52.

Die Wirkungen des Beſitzes.

Der Beſitz hat, wie ſchon gedacht, zweierlei Wirkungen:

1) man kann mittelſt deſſen, eine geſetzlich beſtimmte Zeit hindurch geſchehener Fortſetzung, ſofern die ſonſt dabei vorausgeſetzten Eigenſchaften eintreten, er alſo Civilbeſitz iſt, (§. 51. n. 7.) durch Uſucapion zum Eigenthume gelangen. Der ſo qualificirte Beſitz, von dieſer Wirkung Uſucapionsbeſitz (**possessio ad usucapionem**) genannt, gewährt während des Laufs der Uſucapionsfriſt ein präſumtives (prätoriſches) Eigenthum und den Schutz durch die **actio publiciana**, ſo wie die Erwerbung der Früchte aus der beſeſſenen Sache, als Wirkung dieſes Eigenthums.

2) Der Beſitz wird durch Interdicte geſchützt, und mit dieſer Wirkung, welche durch den Ausdruck **possessio ad interdicta** oder Interdictenbeſitz bezeichnet wird, verhält es ſich ſo. Jeder Beſitzer hat das Recht der Selbſtvertheidigung, kraft deren er ſich bei ſeinem Beſitze gegen jede Gewalt, überhaupt Eigenmacht oder thätliche Anmaßung eines Andern ſchützen und nöthigenfalls Gewalt mit Gewalt abtreiben kann. Nur muß ſich ſeine Thätigkeit nicht aggreſſiv, ſondern bloß repreſſiv äußern, und er muß auch im übrigen das **moderamen inculpatae tutelae** beobachten. In dieſen Schranken wird auch der Verſuch, den etwa ſchon verlornen Beſitz auf der Stelle wieder zu erlangen, als Vertheidigung des

Beſitzes angeſehen. Reicht nun aber dieſe Selbſtvertheidigung nicht hin, oder iſt der Beſitzer ſeines Beſitzes ſchon vollſtändig entſetzt worden, alſo daß es nicht mehr auf Vertheidigung, ſondern auf Angriff und ſomit auf Selbſthülfe ankommt, um zum Zwecke zu gelangen, ſo muß dort wegen Unzulänglichkeit der Privathülfe, hier wegen Unſtatthaftigkeit der Selbſthülfe die Hülfe des Staats durch den Richter eintreten. Der Richter ertheilt nun den Schutz jedem Beſitzer, wenn er auch nicht civiliter beſitzt, ja ſelbſt ohne Rückſicht auf die Rechtlichkeit des Beſitzes, durch Interdicte. Denn jeder Beſitzer kann Schutz gegen Gewalt anſprechen, ſowie gegen heimliche Unternehmungen wider ſein Beſitzrecht, oder gegen den Mißbrauch eines Precariums durch Vorenthaltung einer bloß bittweiſe eingeräumten Sache oder durch fortgeſetzten Gebrauch eines widerruflich geſtatteten Rechts nach erklärtem Widerrufe. Auch der Naturalbeſitzer, ſofern man darunter nicht den bloßen Detentor verſteht (§. 10.), kann alſo auf den Schutz durch Interdicte Anſpruch machen, vorausgeſetzt, daß ſein Beſitz nicht durch eben ſolche, und zwar wider den Beklagten ſelbſt *a)* begangene, unrechtliche Handlungen, wie die, wegen welcher er Schutz ſucht, alſo vi, clam oder precario, angefangen hat.

§. 53.

Die poſſeſſoriſchen Interdicte in ihrer Anwendung überhaupt betrachtet.

Der Beſitz und zwar, wie wir im vorigen §. gehört haben, jeder Beſitz wird durch Interdicte geſchützt, die

a) L. 1. §. 9. D. uti possid. (43, 17.) L. 53. de adqu. poss. (41, 2.) §. 4. J. de int. (4, 15.) L. 17. D. de prec. (43, 26.)

deswegen poſſeſſoriſche heißen, und deren es zwei Arten gibt. Die eine geht auf Erhaltung des Beſitzes oder auf deſſen Schutz gegen Störungen, und dieſe heißen interdicta retinendae possessionis. Es gibt ſeit der Verſchmelzung des interdicti utrubi bei beweglichen Sachen mit dem int. uti possedilis eigentlich nur noch eines dergleichen, welches eben den hier zuletzt angegebenen Namen führt. Die andere Art, interdicta recuperandae possessionis genannt, geht auf die Wiedererlangung eines verlornen Beſitzes. Es ſind deren hauptſächlich zwei, das int. de vi und das int. de precario. Beiderlei Arten von Interdicten haben das mit einander gemein, daß ſie gegen rechtswidrige Handlungen (delicta) gerichtet ſind, die ſich in der Form einer Gewaltthätigkeit oder Verheimlichung bei der Beſitzerwerbung, oder auch in der Vorenthaltung einer bloß bittweiſe zum Beſitz überlaſſenen Sache äußern. Mit der Frage über das Eigenthum haben ſie nichts zu ſchaffen, daher auch keine Berufung auf das Recht zu beſitzen dem Beſitzſtörer bei der Klage gegen ihn zum Behelf gereichen kann.

Es iſt ſchon bemerkt worden, daß zwar alle poſſeſſoriſche Klagen Interdicte ſind, nicht aber alle Interdicte poſſeſſoriſche Klagen, ſo wenig als alle Rechte eines Menſchen dingliche ſind, als welche allein Gegenſtand des Beſitzes ſein können, der immer eine körperliche oder wenigſtens eine ſolche unkörperliche Sache vorausſetzt, die als Recht an der körperlichen haftet, wie eine Servitut. Daß gleichwohl im practiſchen Leben ſehr häufig gegen dieſe Regel gefehlt, und jede ſummariſche Klage auf Schutz bei irgend einem Rechte, wenn dieſes nur irgend einige, oft nur vermeinte, Aehnlichkeit mit dem Beſitz hat, mit dem Namen einer poſſeſſoriſchen belegt wird, darf um ſo weniger befremden, da ſelbſt ältere

practiſche Schriftſteller, namentlich Schmidt in ſeinem Lehrbuche von Klagen, nicht von dieſem Irrthume frei ſind *a)*.

§. 54.

Wiefern ſie bei Servituten anwendbar ſind.

Die poſſ. Interdicte ſetzen den körperlichen Beſitz einer Sache voraus, daher ſie in der Regel bei Störungen oder Entſetzungen des Beſitzes unkörperlicher Sachen, alſo bei dem Quaſibeſitze nicht Statt finden. (§. 51. 13.) Nur bei gewiſſen Quaſibeſitz-Gegenſtänden kann man ſich der eigentlichen poſſeſſoriſchen Klagen bedienen; bei den übrigen haben die Geſetze eigene Interdicte gegeben, was auch ganz conſequent daraus folgt, daß bei den Gegenſtänden der letztern Kategorie die Ausübung des Rechts nicht mit dem natürlichen Beſitz der Sache verbunden iſt, welcher gleichwohl Bedingung der Beſitzklagen iſt *a)*. Die Gerechtigkeiten oder **jura in re**, zu deren Schutz man ſich poſſ. Klagen bedienen kann, ſind aus dem eben angeführten Grunde die perſönlichen Servituten; denn ihre Ausübung iſt ohne den natürlichen Beſitz der Sache, woran man den Nießbrauch, den **usus**, die Wohnungsgerechtigkeit hat, nicht möglich. Gleiches gilt auch von dem **jus superficiarium**, nur daß hier ſtatt des **int. uti possidetis** eine eigene poſſ. Klage, das **int. de superficiebus** gegeben iſt, das jedoch von jenem nur dem Na-

---

a) Dieſes viel angewandte, aber nach meiner Ueberzeugung ſelbſt gegen das ältere Böhmeriſche ſehr zurückſtehende Schmidtiſche Lehrbuch handelt ſogar von poſſeſſor. Klagen aus Verträgen, was freilich ſchon Martin in der von ihm beſorgten Ausgabe gerügt hat. Vergl. u. a. die Anmerkung ad §. 948.

a) **L. 1. §. 1. u. 8. D. uti poss. (43, 17).**

men nach verſchieden iſt. Dagegen findet z. B. die Wegegerechtigkeit ohne die Detention des belaſteten Fundus Statt; ſie läßt dem Eigenthümer den Beſitz des Grundſtücks unangetaſtet. Während daher bei den perſönlichen Servituten, ſowie bei der Superficies die poſſ. Interdicte wie bei dem geſtörten oder entzogenen Beſitze körperlicher Sachen Anwendung finden, alſo resp. das interd. uti possidetis, das int. de vi und das int. de precario, iſt dieſes anders bei dinglichen oder Prädialſervituten, die auch auszeichnungsweiſe Servituten genannt werden, d. h. bei denjenigen Gerechtigkeiten, welche einem Grundſtück an einem andern zuſtehen, von jedem Beſitzer des berechtigten gegen jeden Beſitzer des verpflichteten oder dienenden Grundſtücks ausgeübt werden können, und je nachdem das berechtigte Grundſtück ein Gebäude oder ein anderes Grundſtück (area) iſt, entweder servitutes praedii urbani oder serv. praedii rustici heißen. Bei dieſen Prädial- oder Realſervituten finden keine interdicta recuperandae Anwendung und int. retinendae nur mit Unterſchied, je nachdem die Servitut eine affirmative oder negative iſt.

§. 55.

Vorerinnerung. — Regeln.

Ehe wir die Regeln für die Anwendbarkeit der poſſ. Interdicte auf die dinglichen Servituten angeben, iſt es nöthig, folgendes in Erinnerung zu bringen.

Wie bekannt, correſpondirt dem Servitutrecht von Seiten des Eigenthümers des dienenden Grundſtücks die Pflicht bald zu einem Geſchehenlaſſen oder Leiden, bald zu einem Unterlaſſen oder Nichtthun, und darauf beruht die weſentliche und Haupteintheilung der Servituten in servitutes in patiendo und in non fa-

ciendo. Der Servitutpflichtige muß entweder eine Handlung des Berechtigten leiden, die er ſonſt kraft ſeines Eigenthumsrechts zu verhindern befugt geweſen wäre, oder er darf vermöge der Servitut eine Handlung nicht vornehmen, die er ſonſt als Eigenthümer hätte vornehmen können. In Beziehung auf den Servitutberechtigten, der hiernach entweder etwas zu thun oder etwas nicht geſchehen zu laſſen befugt iſt, werden die serv. in patiendo affirmative auch poſitive, die servitutes in non faciendo negative genannt. Der Nutzen einer Prädialſervitut beſteht nämlich in der Ausübung eines Rechts an dem dienenden Grundſtück, und dieſe Ausübung kann geſchehen:

A. in Beziehung auf das berechtigte Grundſtück mittelbarer Weiſe, d. h. durch Handlungen, wozu zwar der Beſitz des berechtigten Grundſtücks den Berechtigungsgrund enthält, die aber im übrigen von dieſem Beſitz unabhängig geſchehen. Dieß iſt der Fall bei der Wegegerechtigkeit, dem Weiderecht u. ſ. w. Man kann auch ſagen, daß hier der Inhalt der Prädialſervitut in der Vornahme von Handlungen beſteht, die an ſich ohne eine Beziehung auf ein (herrſchendes) Grundſtück wären, die aber als Inhalt einer Servitut nur in dieſer Beziehung vorgenommen werden können.

B. Die Ausübung kann aber auch in Hinſicht auf das berechtigte Grundſtück unmittelbarer Weiſe geſchehen, nämlich durch Verbindung des dienenden und des berechtigten Grundſtücks mittelſt einer Veranſtaltung, wodurch eine äußerlich ſichtbare Beziehung der beiden Grundſtücke auf einander entſteht; das dienende Grundſtück wird in einen Zuſtand von Abhängigkeit gegen das herrſchende verſetzt, alſo daß der Beſitz des berechtigten Grundſtücks zugleich und nothwendig auch den Beſitz der Gerechtigkeit involvirt, wie z. B. bei der servitus one-

ris ferendi, tigni immittendi, oder auch wenn ich das Recht habe, die Röhrenfahrt meines Brunnens durch meines Nachbars Wieſe zu ziehen u. ſ. w. Die Servituten (A. und B.) heißen nun affirmative oder poſitive, weil es dabei auf Handlungen und poſitives Einwirken von Seiten des berechtigten Grundſtücks resp. ſeines Beſitzers auf das dienende Grundſtück ankommt. Hier muß der Verpflichtete immer etwas leiden.

C. Die dritte Art der Ausübung einer Servitut beſteht in der Geltendmachung eines Unterſagungsrechts gegen Handlungen, welche der Beſitzer des dienenden Grundſtücks kraft ſeines Eigenthumsrechts ſonſt hätte vornehmen können, die er aber eben wegen der Servitut unterlaſſen muß. Von dieſer Art der Servituten, wie gedacht negative genannt, ſind die serv. altius non tollendi, ne luminibus, — ne prospectui officiatur etc. Hier iſt Nichtthun des Verpflichteten Zweck des Dienſtbarkeitsrechts.

Hiernach ergeben ſich nun folgende Regeln:

1) Bei poſitiven Servituten, (wohin alle Ruſticalſervituten gehören, indem es keine negative dergleichen gibt, während die serv. urbanae ſowohl affirmative als negative ſeyn können,) die mit dem Beſitze des berechtigten Grundſtücks in unmittelbarer Verbindung ſtehen (B.), auch serv. continuae genannt, findet das interdictum uti possidetis zum Schutze des geſtörten Beſitzes Anwendung, nicht aber ein interd. recuperandae, weil der Beſitz nicht gänzlich entzogen werden kann, ſo lange der Kläger im Beſitz der Hauptſache bleibt. Nimmt alſo der Beklagte an der Mauer ſeines Gebäudes, worauf vermöge der serv. oneris ferendi des Klägers Haus ruhet, eine Veränderung vor, wodurch letzteres an Feſtigkeit verliert, ſo iſt dieß nur eine Störung des Klägers im Beſitze ſeines Hauſes. Ja ſelbſt wenn der Beklagte die

Mauer ganz weggebrochen, den Kläger alſo ſofort der Gefahr des Einſturzes ſeines Gebäudes ausgeſetzt hätte, wäre dieß ebenfalls nur eine Störung, der Beſitz des Hauſes ſelbſt nicht entzogen.

2) Bei negativen Servituten (C.) hat es gleiche Bewandtniß. Doch kann der Geſtörte ſich auch des int. quod vi aut clam und dieß noch vortheilhafter *a)* bedienen, wenn der Servitutpflichtige auf eine eigenmächtige oder verſteckte Weiſe etwas Nachtheiliges gegen das Servitutrecht unternommen hat.

3) Ob bei den affirmativen Servituten der erſten Art (A.) überhaupt eine der gewöhnlichen poſſeſſoriſchen Klagen Statt finde, iſt unter den Rechtsgelehrten nicht ausgemacht. Daß die int. recuperandae unanwendbar ſind, iſt nicht bezweifelt; es iſt auch für dieſe Annahme die deutliche l. 4. §. 27. D. de usurp. (41, 3.). Auch hat die Unſtatthaftigkeit des int. de precario Savigny *b)* einleuchtend dargethan. Anders iſt dieß bei dem int. uti possidetis, deſſen Statthaftigkeit wenigſtens in der Form einer actio utilis, von Einigen behauptet wird. Nach römiſchem Recht erſcheint die Theorie Savigny's *c)* ganz begründet. Da nämlich keine Störung im Beſitze des berechtigten Guts, als des Subjects des Rechts, eintritt, wenn mich mein Nachbar im Beſitze der Wegegerechtigkeit ſtört, ſo kann ich auch nicht mit dem int. uti poss. klagen. Ich habe dieß aber auch nicht nöthig, da wenigſtens für die wichtigern Servituten das röm. Recht eigene Interdicte mit der Wirkung von Beſitzklagen (interdicta veluti possessoria *d)*)

---

a) v. Savigny §. 46. S. 606. (1.)

b) a. a. O. §. 46. S. 587.

c) a. a. O. §. 46. S. 588. (2.) ſ. dagegen Thibaut im Archiv für civ. Pr. I. S. 111.

d) L. 20. D. de serv. (8, 1.)

genannt) gegeben hat. Die hieher gehörigen Servituten (serv. praed. rustici) werden hernach (§. 94. ff.) näher angegeben werden. Für die minderwichtigen gibt es nach der ſtrengen Theorie überhaupt gar keine Rechtsſchutzmittel; man bedient ſich indeſſen nach der Praxis der Spolienklage *e*).

§. 56.

Modificationen nach der Praxis.

So begründet und haltbar dieſe Theorie nach röm. Recht erſcheint, ſo ſtellt ſich doch die Sache etwas anders dar nach dem practiſchen Recht, wie dieſes ſich mit Rückſicht auf deutſche Rechtseigenheiten und Verfaſſungen, dem Bedürfniß gewiſſer moderner, den Römern unbekannter Einrichtungen gemäß, ausgebildet hat. Wenn den Römern die Weide=, Schaftrieb=, Zehent=, Jagd=Gerechtigkeit, die Gerichtsbarkeit als ein Gutsannexum u. ſ. w. theils nicht von der Bedeutung erſchienen, als uns, theils ganz unbekannt waren, ſo iſt dieß ganz anders bei uns. Manches dieſer Rechte oder vielmehr alle hier beiſpielsweiſe genannten ſind viel wichtiger als irgend eine von den ländlichen Dienſtbarkeiten, und eine Störung des Beſitzes alſo ſogar folgenreicher, als die gehinderte Benutzung eines Gehwegs u. dgl. Daher hat auch die Praxis der deutſchen Gerichte, von den ehemalig höchſten Reichsgerichten bis zu den unterſten Gerichtsämtern in den einzelnen Territorien herab, zahlloſe Beſitzprozeſſe über die bemerkten, im römiſchen Recht nicht genannten Gegenſtände des Quaſibeſitzes aufzuweiſen, worin in causis turbatae possessionis vel quasi der Schafhutgerechtigkeit, des Zehentens, des Wildbanns u. ſ. w. Man-

---

e) v. Savigny §. 46. S. 588. (2).

data S. C. erkannt und definitive Entſcheidungen erlaſſen wurden. Die Praxis nimmt alſo auch in den Fällen, für welche nach röm. Recht keines der vorhin bemerkten ſpeciellen Interdicte gegeben iſt, und wo auch ſonſt das allgemeine auf Beſitzerhaltung gerichtete int. uti possidetis directe nicht Anwendung fände, daſſelbe gleichwohl utiliter an *a*).

Zweites Kapitel.

Schutz des Beſitzes an körperlichen Sachen, inſonderheit gegen die Störungen.

§. 57.

I. Von dem interd. uti possidetis *a*).

Wenn der Beſitz einer Sache gehörig geeigenſchaftet (Civilbeſitz) iſt, (§. 51. 7.) und eine beſtimmte Zeit hindurch fortgeſetzt wird, ſo führt er kraft der Uſucapion zum Eigenthum, ebenſo wie dieſes ſofort und unmittelbar gewirkt wird an einer herrnloſen Sache durch Occupation der=

a) Voet comm. ad pand. L. XLIII. Tit. 17. §. 1. — Carpzov. P. II. const. 7. def. 11. — Lauterbach coll. th. pr. L. 43. Tit. 17. §. 5. — Brunnemann in comm. ad hunc tit. — Stryk U. M. ibid. §. 19. — Glück X. S. 209. — Mühlenbruch doctr. pand. II. §. 297. Dieſer Anſicht tritt nun auch v. Savigny in der VI. Aufl. ſeines Werks S. 588. (2) und S. 630. bei.

a) E. Albert über das interd. uti poss. der Römer. Halle 1824. 8.

ſelben, und an einer im Eigenthume befindlichen durch Tradition von Seiten des Eigenthümers. An ſich aber iſt der Beſitz in Beziehung auf die Eigenthumsfrage etwas Proviſoriſches, das erſt durch den Erwerb des Eigenthums definitive Kraft und Realität erhält. Es war daher die Vorſtellung, daß der Beſitzer präſumtiver Eigenthümer, die poſſeſſoriſchen Klagen proviſoriſche Vindicationen ſeyen, gerade nicht unnatürlich, wenn ſie ſchon, wie Savigny §. 36. gezeigt hat, juriſtiſch nicht Stand hält. Können indeſſen gleich die poſſeſſoriſchen Interdicte nicht als proviſoriſche Vindicationen gelten, ſo findet doch ein poſſeſſoriſches Proviſorium bei Vindicationen Statt, und namentlich das interd. uti possidetis dient dazu, ſo bald es nämlich darauf ankommt, bei dem Vindicationsſtreit beſtimmt zu wiſſen, wer Beſitzer iſt, und wer ſomit in dem Prozeß gegen denſelben die petitoriſche Rolle als Kläger zu übernehmen hat. Es können aber auch andere Gründe die proviſoriſche Regulirung eines zweifelhaften Beſitzſtandes fordern, wozu außer der Beſorgniß von Ruheſtörungen in der Sache ſelbſt Gründe liegen können, z. B. in der beſorglichen Störung der Cultur eines Grundſtücks. Zwar ſoll der Eigenthums-Vindicant nach der Regel: daß die Reivindication von dem Nichtbeſitzer gegen den Beſitzer angeſtellt werde, nicht zugleich mit dem interd. uti poss. auftreten, indem er mit dieſem eine Eigenſchaft behauptet, die er bei der Eigenthumsklage nicht zu haben vorgibt, nämlich die des Beſitzes. Indeſſen gehen doch hier im Grunde beiderlei Klagen, die petitoriſche und poſſeſſoriſche, auf den Beſitz, nur mit dem Unterſchiede, daß jene einen definitiven (das jus possidendi), dieſe einen proviſoriſchen bezweckt. Auch der Eigenthumsvindicant ſucht ſobald als möglich der Vortheile des Beſitzes theilhaftig zu werden, und in dieſer

Intention unterſtützen ihn auch die Geſetze *b)*. Fälle dieſer Art ſind allerdings practiſch, wie man ſich aus folgendem überzeugen wird.

§. 58.

Beiſpiel.

Die Bauern Kunz und Matz beſitzen zwei Halbhöfe, die als ganzer Hof in früherer Zeit unter einem Beſitzer vereinigt waren, bis dieſer ſelbigen unter ſeine zwei Söhne A. und B. vertheilte. Bei der Theilung der einzelnen Grundſtück-Zugehörungen war aber keine Vermeſſung erfolgt, da den beiden Söhnen die Grundſtücke nach ihrer Lage und Begrenzung ohnehin bekannt waren, und ſich daher die Koſten einer geometriſchen Ausmeſſung und Vermarkung erſparen zu können glaubten. Zu der Hälfte des A., die nun Kunz beſitzt, kam unter andern ein Stück Wald, und zu der des B., deren Beſitzer Matz iſt, ein bei jenem Waldſtücke liegender Acker. Beide Stücke haben noch jetzt keine künſtliche Grenzbezeichnung. In den Vertheilungs-Acten ſind zwar alle Grundſtücke bemerkt, die zu dem einen und dem andern Gute gehören, aber eines ſchmalen Strich Landes zwiſchen der bemerkten Waldung des A. und dem Acker des B. geſchah keine Erwähnung, entweder weil man das Stück ohnehin als Zugehör des Waldes anſah, oder wegen ſeines geringen Umfangs (es hält nur ½ Tagwerk) und wegen ſeiner ſchlechten Beſchaffenheit, da es bis in neueſter Zeit als ſumpfiges, keine

b) L. 12. §. 1. D. de poss. (41, 2.) — — Non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui coepit rem vindicare. Non enim videtur possessioni renunciasse, qui rem vindicavit. Vergl. auch v. Savigny a. a. O. S. 422 f.

Cultur zulaſſendes Land angeſehen wurde. Beide Güter ſind in den Perſonen des Kunz und Matz nun in dritten Händen, und die Intereſſenten bei der Vertheilung des Hofs nicht mehr am Leben. Nun hat Kunz von einem alten Mann im Dorfe, der zur Zeit der Vertheilung bei dem Beſitzer des ganzen Hofs als Knecht diente, gehört, daß damals die Rede davon geweſen, es grenze die dem A. zugetheilte Waldung an den Acker des B. Kunz, ein culturfleißiger Mann, unternimmt es nun, das ſterile Land, das er für ein Zugehör ſeiner Waldung hält, nutzbar zu machen, leitet das Waſſer ab, pflanzt darauf Erlen u. dgl. Jetzt wird erſt Matz aufmerkſam; er behauptet, das Stück ſey ein Zugehör ſeines Ackers, und weil jener ſich nicht an dieſe Behauptung kehrt, ſo treibt er ſeine Ochſen hinein und ruinirt die Pflanzung. Jenes hat er nun in dem bisherigen öden Zuſtande des Landes gelegenheitlich freilich auch ſchon gethan; er hat bisweilen von ſeinem Acker aus das Vieh auf den Platz laufen laſſen, was ganz unſchädlich geſchehen konnte, aber er hat nicht daran gedacht, (nicht den animus gehabt,) dadurch ein Beſitzrecht ausüben zu wollen, wenn er gleich aus dem, was blos zufällig und ohne alle Abſicht geſchehen, jetzt Beſitzhandlungen zu formiren vermeint. Kunz, welcher bei ſeiner Culturunternehmung auf dieſe Weiſe ſich geſtört ſieht, tritt nun gegen Matz klagend auf. Es iſt kein Zweifel, daß er mit dem interd. uti possidetis vor allen ſich den ruhigen Beſitz zu ſichern ſuchen ſollte. Allein da auf dieſe Weiſe zwei oder, wenigſtens nach der Praxis, die freilich auf keinem haltbaren Grunde beruht (§. 61 fg.), drei Proceſſe ihm bevorſtehen, nämlich das poss. summarium, hiernächſt das poss. ordinarium und endlich das petitorium, ſo meint er in ſeiner bäuerlichen Einfalt auf kürzerem Wege ſeinen Zweck erreichen zu können; er will wiſſen: ob, wie er nicht zweifelt, ihm

oder ſeinem Nachbar das ſtreitige Land gehöre, und die Nothwendigkeit eines mehrfachen Prozeſſes will ihm um ſo weniger einleuchten, da das ſtreitige Stück einen geringen Werth hat, ſo daß Zweck und Mittel ihm nicht im Verhältniß zu ſtehen ſcheinen. Er tritt alſo gleich mit der Eigenthumsklage auf, und wenn der Richter, der die Klage zu Protokoll aufnimmt (oder nach Gelegenheit der Sachwalter), die geſetzlichen Vorſchriften nicht beſſer kennt, als der Bauer, ſo mag bis zu entſchiedener Sache das Culturunternehmen leicht ganz zu Grunde gehen; auch wird es nicht an Thätlichkeiten zwiſchen beiden Nachbarn fehlen. Doch ſteht Kunzens Vindication hier nicht im Widerſpruche mit dem Schutz gegen die behauptete Störung im Beſitz. Es müßte ſonſt angenommen werden, daß er den Beſitz verloren habe, folglich nicht mehr zu dem int. retinendae greifen könne. Allein der Beſitz wird nur corpore oder animo verloren. (§. 51. 15.) Von einem Verluſt auf erſtere Weiſe iſt hier nicht die Rede, und daß Kunz den Beſitz animo verloren habe, kann darum nicht angenommen werden, weil er mit der Reivindication gerade den animus possidendi zu erkennen gibt. Daher hat es kein Bedenken, daß Kunz die Reivindication fallen läßt, und das int. retinendae anſtellt, oder auch beide cumulirt, den Klagantrag alſo dahin richtet, zu erkennen:

> daß das Eigenthum des fraglichen Landes ihm zuſtehe, bis zu entſchiedener Sache aber dem Beklagten alle Störungen in dem Culturunternehmen bei Strafe zu verbieten u. ſ. w.

Dieſe Einleitung der Sache empfiehlt ſich um ſo mehr als zweckmäßig, da der Beklagte, auch abgeſehen von der bemerkten mangelhaften Eigenſchaft ſeines Beſitzſtandes, durchaus nichts verliert, wenn das Culturunternehmen Fortgang hat, und das Grundſtück für den Fall ſeines

Obſiegs verbeſſert erſcheint. Denn bei der von ihm angerichteten Verwüſtung hatte er keineswegs die Abſicht, den frühern uncultivirten Zuſtand wieder herzuſtellen; er wollte nur ſein vermeintes Recht handgreiflich factiſch geltend machen.

§. 59.

Weitere Eigenſchaften und Erforderniſſe des int. uti poss.

Der Grund des interd. uti possidetis iſt eine rechtswidrige d. h. gewaltſame oder heimliche Störung des Beſitzes. Unter Beſitz wird hier überhaupt der juriſtiſche Beſitz, im Gegenſatze der bloßen Detention (§. 51. 3.), verſtanden, derſelbe mag im übrigen rückſichtlich ſeines Urſprungs beſchaffen ſeyn, wie er will, possessio justa oder injusta, bonae oder malae fidei *a)*, ſo daß die Klage auch dem vi, clam oder precario Beſitzenden zuſteht, wenn es nur nicht der Beklagte iſt, von dem er auf dieſe fehlerhafte Weiſe beſitzt. Auch auf die Dauer des Beſitzes kommt nichts an, ſondern nur darauf, daß der Kläger Beſitzer zur Zeit der Störung iſt; es genügt ſelbſt momentanea possessio *b)*.

Störung im Beſitz iſt Bedingung dieſer Klage. Aber nicht bloß gegen gewaltſame Eingriffe in unſere Beſitzrechte, auch gegen jede heimliche und verſteckte Unternehmung, überhaupt gegen jede Beunruhigung können wir von dieſer Klage Gebrauch machen. Selbſt die

---

a) Justa an injusta adversus caeteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert: qualiscumque enim possessor, hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non possidet. L. 2. D. uti poss. (43, 17.)

b) L. un. C. ubi de poss. (3, 16.) L. un. C. si de mom. poss. (7, 69.)

bloße Beſorgniß einer Störung, die freilich nach richterlichem Ermeſſen als gegründet erſcheinen muß, ſelbige ſey nun durch ausgeſtoßene Drohungen oder auf ſonſtige Weiſe veranlaßt, berechtigt zu dieſem Rechtsmittel, da in dem Benehmen des Gegners eine Beſchränkung unſeres Beſitzrechts, wozu ruhiger Genuß gehört, liegt *c)*.

Die Klage ſetzt voraus, daß der Beſitz noch nicht verloren iſt. Wegen eines ſchon verlornen Beſitzes (**dejectio**) greift nur das **int. recuperandae poss.** Platz. Indeſſen nach dem Recht der Selbſtvertheidigung, welches zu den Rechten des Beſitzes gehört, kann der Beſitzer nicht blos mit angemeſſener Gewalt ſich bei dem Beſitz zu erhalten ſuchen, ſondern auch, wenn er ſchon aus dem Beſitz verdrängt wäre, auf der Stelle den Verſuch machen, dem Spolianten die Detention wieder zu entreißen, und wenn dieß ihm gelingt, ſo wird der Beſitz nicht für verloren erachtet *d)*. Eben ſo wenig wird durch heimliche Occupation einer unbeweglichen Sache der Beſitz verloren, wenn der Beſitzer, ſo bald er hievon Kenntniß erlangt, den Eingedrungenen wieder vertreibt *e)*.

Es gibt zwei verſchiedene Arten, wie eine Beſitzſtörung geſchehen, alſo Anlaß zur Klage gegeben werden kann *f)*. Der Störer kann nämlich entweder den Beſitzer hindern, über ſein Beſitzthum willkürlich zu verfügen, oder ſich ſelbſt eine Befugniß darüber anmaßen, die nur durch das Recht des Beſitzes gerechtfertigt wäre, das ihm aber nicht zuſteht. Die erſte Art beſteht alſo darin, daß der Beſitzer an den beliebigen Verfügungen

---

c) Albert a. a. O. §. 39.

d) L. 17. D. de vi (43, 16.).

e) L. 3. §. 7. D. de poss. — Albert a. a. O. §. 17.

f) Donellus in com. L. XV. cap. 32.

in ſeinem Beſitzthume verhindert wird, z. B. an der Beſtellung und gehörigen Benutzung ſeiner Grundſtücke, an Einheimſung ſeiner Feldfrüchte, an einem Bauunternehmen ꝛc. Geſchieht dieſe Störung in einer gemeinſchaftlichen Sache, hindert alſo der Miteigenthümer eine nothwendige Reparatur oder eine ſonſtige Veranſtaltung des gemeinſchaftlichen Gebäudes oder Grundſtücks, hindert er einen nothwendigen Uferbau bei der an einem Fluß liegenden Wieſe, die beide in Gemeinſchaft beſitzen, auf gemeinſchaftliche Koſten u. ſ. w., ſo ſtört er den Andern in dem Beſitz ſeines Antheils, und dieſer kann entweder mit unſerm Interdict oder auch mit dem judicium communi dividundo klagend auftreten und mit letzterem auf Theilung der Sache antragen, wovon denn die Vertheilung der Laſten und Leiſtungen ein Annexum iſt *g)*. Die zweite Art der Störung geſchieht, wenn jemand in meiner Beſitzung wider meinen Willen etwas unternimmt, wodurch mein Recht beeinträchtigt wird, z. B. wenn er, um ſich den Weg durch mein Grundſtück, den er ſervitutweiſe hat, bequemer zu machen, eine Vorrichtung macht, die ich ihm nicht geſtatten zu dürfen glaube; oder wenn er ſich eine Dienſtbarkeit anmaßt, die ich ihm nicht einräume. Hier kann ich mit der Negatorienklage petitoriſch, bequemer aber mit dem int. uti possidetis poſſeſſoriſch klagen. Ueberall aber wird wie gedacht vorausgeſetzt, daß der Störer in des Klägers Beſitzung das Unternehmen macht; denn thut er es in dem Seinigen, legt er alſo z. B. nahe an meiner Wand, jedoch auf ſeinem Eigenthum, eine mir ſchädliche Miſtgrube an, ſo gilt dieß nicht als Beſitzſtörung. Ich muß daher den mir drohenden Nachtheil durch ein anderes Rechtsmittel abzuwenden ſuchen. Hier kann ich

---

g) L. 4. §. 3. L. 12. D. comm. divid. (10, 3.)

mich der operis novi nunciatio bedienen, wenn das Werk noch nicht vollendet iſt, außerdem aber auf Beſtellung einer Caution gegen beſorgliche Beſchädigungen antragen, und wenn dieſe aufrecht gemacht iſt, ex stipulatione cautionis damni infecti den mir etwa verurſachten Schaden einklagen *h)*. Allenfalls kann ich auch von der injuriarum actio Gebrauch machen *i)*.

§. 60.

Fortſetzung.

Bei dem int. uti poss. iſt noch folgendes zu bemerken:

1) Es iſt daſſelbe, was ſchon ſeine Natur mit ſich bringt, nur gegen den Störer ſelbſt, nicht gegen einen Dritten zu gebrauchen. Dieß gilt auch von dem int. unde vi; nur das canon. Recht läßt gegen den mit dem Spolium bekannten Dritten die Spolienklage zu *a)*.

2) Wer nicht Beſitzer iſt, kann mit dem int. uti poss. nicht klagen, alſo nicht der rei servandae causa in possessionem missus *b)*. Dieſer hat ein eigenes Interdict *c)*. Nur der missus in poss. ex secundo decreto hat den wirklichen Beſitz, alſo auch das Interdict *d)*. Auch dem Depoſitar, Commodatar, Miether, Pächter kommt es nicht zu Statten, da ſie nur Namens des Deponenten, Commodanten, Vermiethers, Verpächters beſitzen, und von

h) L. 17. §. 2. si serv. vind. (8, 5.)

i) arg. L. 44. D. de injur. (47, 10.) Vergl. unten Abſchn. IV. Kap. 2.

a) cap. 18. X. de restit. spol. (2, 13.)

b) L. 3. §. 8. uti possid. (43, 17.)

c) tit. D. ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit (43, 4.).

d) L. 15. §. 16. 17. 19 — 23. 33. L. 18. §. 15. de damno infecto (39. 2.).

dieſen durch Anſtellung des int. uti poss. vertreten werden müſſen. Wird alſo der Pächter geſtört, ſo hat er dem Verpächter, deſſen Beſitzrepräſentant er iſt, hievon Nachricht zu geben, und dieſer die Beſitzſtörungsklage anzuſtellen, oder jenen, daß er ſie in ſeinem Namen anſtelle, zu beauftragen. Unterläßt der Verpächter ꝛc. dem Pächter ꝛc. auf dieſe Weiſe Genugthuung zu verſchaffen, ſo kann dieſer gegen ihn ex contractu klagen.

3) Der Nießbraucher, ſo wie jeder Servitutberechtigte, der die Detention der dienenden Sache hat, kann zwar, da er nicht animo domini beſitzt, nicht als eigentlicher Beſitzer der Sache, aber als Quaſibeſitzer ſeines mit dem Inhaben der Sache verbundenen Rechts die Beſitzſtörungsklage anſtellen. (§. 51. 13. §. 54.)

4) Der Kläger muß ſeinen juriſtiſchen Beſitz und die Störung beweiſen, nicht die Rechtmäßigkeit des Beſitzes. Setzt der Beklagte die Einrede des vitioſen Beſitzes bezüglich auf ihn ſelbſt entgegen, alſo: daß der Kläger vi, clam oder precario von ihm, Beklagtem, beſitze, ſo liegt dieſem der Beweis ob. Petitoriſche Einreden: daß man Eigenthümer der Sache ſey ꝛc., können nicht beachtet werden, es wäre denn, daß zugleich damit die eben bemerkte Einrede des vitioſen Beſitzes begründet wäre *e)*. Was den Beweis der Störung anlangt, ſo braucht ſelbigen der Kläger nicht erſt zu führen, wenn der Beklagte ihm den Beſitz abläugnet. Denn dieſes Läugnen enthält

---

e) Wenn der Beklagte ſogleich ſein Recht zu beſitzen, alſo ſein Eigenthums- ꝛc. Recht zu beweiſen im Stande iſt, ſo hat der Streit um den Beſitz ein Ende, der Beklagte iſt von der poſſeſſor. Klage zu entbinden und ihm ſofort der Beſitz einzuräumen. Gegen den Kläger findet die Regel Anwendung: dolo facit, qui petit, quod redditurus est. L. 8. pr. D. de doli exc. (44, 4.)

ſchon eine Störung, ſo bald der Kläger ſeinen Beſitz bewieſen hat *f)*.

5) Das **int. uti poss.** iſt ein **interdictum duplex,** d. h. **a)** jede Partei kann als Kläger auftreten, wenn ſie den Beſitz und die Störung von Seiten der andern darthun kann; **b)** ſie verliert nichts an ihren Rechten, wenn ſie nicht klagt, ſey es nun *α*) daß ſie klagen kann, aber nicht klagen will, indem ſie es vorzieht, die Klage des Gegners abzuwarten, oder *β*) daß ſie nicht klagen kann, weil ſie nicht beſitzt, ſondern nur der Gegner, obſchon dieſer vitioſe im Beſitz iſt. Der Gegner kann alſo verurtheilt werden, er ſey Beklagter oder Kläger, obſchon letzterer ſonſt nicht verurtheilt wird; der Richter regulirt nämlich den Beſitz nach dem Reſultate der Unterſuchung *g)*. Ergibt ſich alſo hiernach, daß nicht der Kläger, ſondern der Beklagte den juriſtiſchen Beſitz hat, liegt folglich eine eigentlich ſ. g. **controversa possessio** dem Streit zu Grunde, ſo gewinnt der Beklagte den Prozeß und es wird die Sache in Anſehung der Verurtheilung des, des Beſitzes ſich anmaßenden Klägers ſo genommen, als wenn der Beklagte klagend aufgetreten wäre. Aber es kann auch der Fall ſeyn, daß der Kläger wirklich Beſitzer iſt, jedoch von dem Beklagten ſelbſt fehlerhaft beſitzt. Hier ſollte eigentlich, da der Beſitz zugeſtanden, und nur die **exceptio vitiosae possessionis** vorgeſchützt worden, der Beklagte bloß abſolvirt, ſomit erkannt werden, daß er den Kläger im Beſitz nicht geſtört habe. Damit würde nun aber eigentlch für den Beſitzſtreit, oder doch wenigſtens für die Abwendung neuer Störungen, die aus der Nichtregulirung des Beſitzſtandes folgten, nicht viel ge-

---

f) Hommel rhaps. Vol. I. obs. 17.

g) §. 7. J. de interd. (4, 15.) L. 3. §. 1. D. uti poss. (43, 17.) L. 37. §. 1. de O. et A. (44, 7.)

than ſeyn, und die beiden Theile ſich bald wieder in den Haaren liegen, da nicht entſchieden wäre, wem der Beſitz einzuräumen ſey. Daher iſt es eine ſehr practiſche Wirkung der Duplicität des Interdicts, daß in dieſem Falle der Vertheidigung durch die Einrede des vitioſen Beſitzes der Beklagte nicht bloß losgeſprochen, ſondern daß der Kläger verurtheilt wird, den Beſitz des Beklagten anzuerkennen, und was dem anhängig iſt *h)*.

6) Wie alle prätoriſche Rechtsmittel aus einem Delict, verjährt auch unſer durch die That der Beſitzſtörung veranlaßtes Interdict in einem Jahre nach der Beſitzſtörung, welches **utiliter** gerechnet wird (§. 43. 3.) *i)*. Nach Ablauf dieſer Friſt kann der Beſitzſtörer nur in ſoweit noch belangt werden, als er bereichert iſt, ſowie auch der Beſitz ſelbſt durch dieſe Verjährung nicht verloren wird, daher jede neue Störung zur Klage berechtigt *k)*.

7) Der Zweck des Interdicts und ſomit auch das Petitum des Klägers geht,

auf Schutz im Beſitz, Erſatz des durch die Störung verurſachten Schadens und Sicherung gegen künftige Störungen.

In letzterer Beziehung wird daher auf Leiſtung einer Caution **de non amplius turbando** angetragen. Wenn gleich dieſer Caution in den Geſetzen nirgends Erwähnung geſchieht, ſo iſt ſie doch durch die Praxis eingeführt und ſchon ein natürliches Attribut der richterlichen Zwangsbefugniß. Leiſtet alſo der Verurtheilte dem Erkenntniß:

daß der Kläger (Implorant) bei dem Beſitze des Stück Landes ꝛc. bis der Beklagte (Implorat) **in possessorio ordinario** (ſ. §. **sq.**) oder **petitorio** ein

---

h) v. Savigny §. 37. a. E.

i) **L. 1. pr. D. uti poss.**

k) Albert §. 165 — 168.

anderes ausgeführt haben wird, zu ſchützen, dem Beklagten auch alle weitere Störungen des Klägers bei ... Rthlr. Strafe *l)* zu verbieten, und er für ſchuldig zu erkennen, den durch Zerſtörung der Pflanzung und Cultur des Klägers verurſachten Schaden nach vorgängiger Liquidation und erfolgter richterlicher Ermäßigung zu erſtatten, auch die Koſten des Prozeſſes zu tragen,

keine Folge, ſondern ſetzt ſeine Störungen fort, ſo wird die angedrohte Strafe feſtgeſetzt, beigetrieben, und dem Widerſpenſtigen mit verdoppelter Strafe ſeine Ungebühr inhibirt.

§. 61.

II. Das Summariissimum; deſſen urſprüngliche Idee und Tendenz *a)*.

Einen zweifachen Beſitzſtreit, wovon der eine langſamer (possessorium ordinarium s. plenarium) und der andere geſchwinder geht, (summarium oder auch summariissimum) haben die Römer nicht gekannt, daher auch einen in Beziehung hierauf ſtattfindenden Unterſchied

---

l) Oder als Caution verbis: . . . „zu ſchützen, Beklagter auch „zur Verſicherung gegen fernere Störungen eine Caution von „100 Rthlr. durch tüchtige Bürger oder Pfand aufrecht zu „machen, und außerdem für ſchuldig zu erkennen ꝛc." Indeſſen iſt die Commination einer fiskaliſchen Geldſtrafe nach Befinden von 10, 20 ꝛc. Rthlrn, welche die Stelle der Caution vertritt, auch im Contraventionsfalle ſofort feſtzuſetzen und beizutreiben iſt, ungleich zweckmäßiger als eine Caution, die nur zu Weitläufigkeiten und überflüſſigen Erörterungen über die Tüchtigkeit des offerirten Cautionsmittels führt, und am Ende vielleicht gar nicht aufzubringen iſt.

a) v. Savigny §. 51. Bayer's Theorie der ſumm. Prozeſſe (München 1830.) §. 65 ff.

zwiſchen poſſeſſoriſchen Klagen nicht. Gleichwohl haben die Reichsgeſetze *b)* und der Gerichtsbrauch für die Fälle des ſtreitigen Beſitzes ein, übrigens ſchon einer ältern Praxis nicht unbekannt geweſenes eigenes Rechtsmittel, das ſ. g. **Summariissimum**, eingeführt, als ein Proviſorium bis zur Entſcheidung des mit dem **interd. uti possidetis** begonnenen Beſitzſtreits, um damit den nachtheiligen Folgen einer Beſitzſtreitigkeit bei deren längerer Dauer zu begegnen. Allerdings würde es befremdend, ja widerſprechend erſcheinen, wie eine länger fortgeſetzte Praxis dieſes poſſeſſoriſchen Prozeſſes, ſtatt daß man davon mehr Uebung und deswegen mehr Fertigkeit in der ſchnellern Erledigung der Beſitzfragen hätte erwarten ſollen, gerade das Gegentheil wirken konnte, wüßte man nicht aus der Erfahrung, wie leicht eben gerade die Uebung ſich zum Schlendrian neigt, der denn ſeine verderblichen Wirkungen in einer kraftloſen und verzögerlichen Geſchäftsführung äußert. So wie man unter an-

b) R. A. de 1512. T. 4. §. 12. K. G. O. de 1555. P. II. Tit. 21. §. 3. verbis: „ob auch in obberührtem Fall (der litigiosa possessio) die Partheyen jetzt allbereits mit thätlicher Handlung gegen einander im Vorhaben, Uebung und procinctu ſtünden, alſo daß ſogleich Empörung, Weiterung oder Aufruhr daraus zu beſorgen; ſollen der Kammerrichter und die Beiſitzer Gewalt und Macht haben, auf Anrufen der Partheyen, oder für ſich ex officio die Poſſeſſion zu ſequeſtriren, oder aber der Quasi-Poſſeſſion halber anſtatt der Sequeſtration beiden Theilen zu gebieten, ſich derſelben zu enthalten, und alsbald darauf summarie ohne einen gerichtlichen Prozeß, oder andere weitläuftige Ausführung der Sache zu erkennen, welchem Theile die momentanea possessio vel quasi einzugeben; oder zu inhibiren ſey, ſich derſelben bis zu endlichem Austrag des endlichen Rechtens in possessorio oder petitorio zu enthalten, und ſo das beſchehen, ſoll alsdann ſolches keinem Theile an ſeinem Inhaben oder Beſitz im Rechte nachtheilig ſeyn."

dern bei unſerm Executivprozeß häufig die Wahrnehmung machen kann, daß ſelbiger einen mit ſeiner Inſtitution unvereinbarlichen ſchleppenden Gang angenommen, ſo geſchah es auch mit dem Beſitzprozeſſe. Man mußte daher, um den Nachtheilen der längern Dauer deſſelben vorzubeugen, beſonders in der Zeit der dem kaum hergeſtellten Landfrieden in Deutſchland drohenden Unruhen, dem ſchnellen Verfahren in **possessorio** mit einem noch ſchnellern zu Hülfe kommen. Dieß geſchah denn durch das **Summariissimum**, deſſen Zweck die Erhaltung der öffentlichen Ruhe gegen gewaltſame Unternehmungen aus Anlaß von Beſitzſtreitigkeiten war. Dadurch ſollte nämlich zur Vorbeugung von Thätlichkeiten, beſonders der ſchwerern Art mittelſt Waffengewalt, bis zur rechtlichen Entſcheidung der Frage: welchem von beiden um den Beſitz ſtreitenden Theilen der factiſche Beſitz und noch mehr das Recht zu beſitzen zuſtehe, nach Art einer polizeilichen Einſchreitung, es ſey nun auf Anrufen oder ſelbſt von Amts wegen, durch den Richter ein Interimiſtikum regulirt werden. Der Richter ſollte befugt ſeyn, den Gegenſtand des eigentlichen Beſitzes, alſo die körperliche Sache, zu ſequeſtriren, bei Gerechtigkeiten oder Quaſibeſitzgegenſtänden aber beiden Theilen die Ausübung zu inhibiren; unmittelbar hernach aber ſollte er ohne prozeſſualiſches Verfahren erkennen, welchem Theile unbeſchadet des Beſitzrechts des andern die **momentanea possessio vel quasi** einzuräumen, bis im ordentlichen Beſitzſtreit oder auch im Petitorium der Prozeß ordnungsmäßig entſchieden werden konnte. Das Verfahren war höchſt ſummariſch, es genügten Gründe der Wahrſcheinlichkeit ſtatt ſtrenger Beweiſe, weil nur momentan der Beſitzſtand geordnet wurde, alſo kein unwiederbringlicher Nachtheil für den rechtmäßigen Beſitzer zu beſorgen war c).

---

c) Summarium ſagt: Gail in obs. c. I. obs. 7. ideo appellatum

Was hier nach den Reichsgeſetzen zunächſt bloß den Reichsgerichten zur Norm vorgeſchrieben, und hauptſächlich gegen Befehdungen und landfriedensbrecheriſche Gewaltthätigkeiten gerichtet war, wurde gemeine Praxis aller Gerichte in Deutſchland, ſelbſt wo bloße Thätlichkeiten unter den Streitenden, keineswegs aber die öffentliche Ruhe ſtörende Gewaltthaten zu befürchten waren *d*).

§. 62.

Fortſ. Deſſen Erforderniſſe und heutige Anwendung.

Aus dem Bisherigen erhellet nun vor allem, daß das Summariiſſimum nur eine im Beſitzprozeß vorkommende polizeilich-proviſoriſche Maßregel iſt, die bloß bei dem **interd. retinendae poss. uti possidetis**, und nur ausnahmsweiſe eintritt. Dieſes Rechtsmittel macht alſo keine beſondere poſſeſſoriſche Prozeßart aus; denn es gibt eigentlich nur Ein Poſſeſſorium, welches bei geſtörtem Beſitze mit dem **int. uti poss.**, bei entzogenem aber mit einem **int. recuperandae poss.** eingeleitet wird, ſo wie es auch nur Einen Beſitz gibt, und jeder Beſitzer, wie auch der Rechtsgrund ſeines Beſitzes beſchaffen ſeyn mag, auf Schutz gegen Gewalt Anſpruch hat. (§. 51. 8.) Auch der In-

---

quod absque tela judicii, et sine longo sufflamine litis, sola facti veritate p r o b a b i l i t e r inspecta, in eo celeriter et velo levato procedendum sit. Momentaneum vero dictum, quia sententia lata non perpetuum, sed m o m e n t a n e u m e t r e p a r a b i l e p r a e j u d i c i u m adfert, quod in ordinario possessorio restaurari queat. Proinde recte I n t e r i m, aut fiduciaria, vel depositaria possessio, aut p r o v i s i o n a l e remedium appellatur, et probationes imperfectae et semiplenae, quia modici praejudicii, recipiuntur.

d) K i n d quaest. for III. pag. 71. nota d. und die dort angeführten Schriftſteller.

terdictenbeſitz des Naturalbeſitzers iſt nicht anders modificirt als der des Civilbeſitzers. Daher erinnert ſchon Böhmer *e)* und vor ihm Mevius *f)*, daß das ordinarium poss. eben das int. uti poss. ſey, indem der Beſitzſtreit durch das Summariiſſimum nicht entſchieden, ſondern nur ſuſpendirt und vorbereitet werde, daß es daher contra juris rationem und gegen die Reichsgeſetze ſey, wenn man das Summariissimum ohne Unterſchied auch außer dem Fall einer beſorglichen Störung der öffentlichen Ruhe zulaſſe, wie gleichwohl in vielen Ländern geſchehe. Die Sentenz im Summariiſſimum ſey ein bloßes Interlocut, wodurch der Beſitzſtreit proviſoriſch regulirt werde, und es ſollte eigentlich, da der Beſitzſtreit noch nicht beendigt, dem Gegentheil, auch ohne von ihm erſt eine neue Klage abzuwarten, ſofort den Beweis des beſſern Beſitzes antreten zu dürfen geſtattet ſeyn.

Das Summariiſſimum ſetzt einen beſtrittenen und ungewiſſen Beſitz (litigiosa et dubia — controversa — possessio) voraus, folglich den Fall, wo, wie ſich die Kammerger. Ordn. ausdrückt, „zween oder mehr ſtreitig „werden um Poſſeſſion eines Guts oder Gerechtigkeit, „alſo daß ſich jeglicher für einen Beſitzer des „ſtreitigen Guts ꝛc hält.“ Es liegt wohl im Geiſte der Diſpoſition, daß es zugleich zweifelhaft und nicht ſofort auszumitteln ſeyn muß, wer eigentlich ſich im Beſitz befindet, weil beide Theile ſich berühmen, Beſitzhandlungen für ſich zu haben. Denn nur dadurch wird eigentlich der Beſitzſtreit kritiſch und verzögerlich, ſo daß deswegen, wenn das andere Erforderniß, Beſorgniß vor Gewaltthätigkeiten, eintritt, alsdann erſt das Proviſorium nothwendig erſcheint.

---

e) de act. sect. II. c. 4. §. 14 sqq.

f) in Decis. P. II. dec. 236.

Das Summariissimum findet nur da Anwendung, wo mit dem interd. uti possidetis geklagt worden, und dieſes nicht ſofort entſchieden werden kann. Denn nur hier läßt ſich annehmen, daß es unter dem Vorwand der Vertheidigung des Beſitzes zu bedenklichen Gewaltſchritten kommen möchte, nicht in Fällen der Beſitz-Entſetzung, wo das int. de vi oder die Spolienklage Statt findet, übrigens der Beſitz factiſch wenigſtens feſtſteht. Zwar auch bei Spolienklagen kann es zur Selbſthülfe kommen, aber dieß iſt überhaupt bei allen ſtreitigen Rechten möglich, ohne daß deshalb allein immer eine proviſoriſche Beſtimmung zu rechtfertigen wäre *g)*.

Nicht die Bequemlichkeit eines kürzern Verfahrens, deſſen Anomalie nur die Noth rechtfertigen könnte, ſondern Gefahr für die öffentliche Ruhe motivirt dieſes Auskunftsmittel *h)*. Es wird indeſſen nicht gerade der Fall eines Aufruhrs oder Landfriedensbruchs durch Waffengewalt als Bedingung der Zuläſſigkeit des Summariiſſimum angenommen; auch beſorgliche Exceſſe durch Thätlichkeiten, beſonders wenn Mehrere in Streit ſind, alſo namentlich bei Streitigkeiten über den gegenwärtigen Beſitz unter Gemeinden, können dieſes Proviſorium rechtfertigen. Doch ſchreitet man nicht leicht zur Sequeſtration oder Inhibition, theils wegen der mit erſterer verbundenen Nachtheile *i)*, theils weil das Verbot der Ausübung einer Gerechtigkeit ſelbſt unter Strafandrohung nicht immer eine Verſicherung gewährt, daß die ſtreitenden Theile die richterlichen Strafbefehle gehörig achten werden, zumal wenn gewiſſe Gegenſtände des Quaſibeſitzes, z. B. eine nothwendige Weide, Tränke, Wegegerechtigkeit, von der Art

---

g) v. Savigny §. 51. S. 642.

h) Boehmer l. c. §. 14.

i) Mev. P. V. Dec. 232. 233.

ſind, daß man ſie oft ſelbſt nicht auf kurze Zeit entbehren kann. Der zu raſch mit Inhibitionen verfahrende Richter kann es alſo leicht dahin bringen, daß die Parteien zwiſchen den nachtheiligen Folgen der gehinderten Ausübung des Beſitzes und des Strafübels nicht lange wählen, ſondern letzteres für das geringere Uebel halten. In Fällen dieſer Art iſt es immer rathſam, daß der Richter vor allen im Wege der gütlichen Vereinigung ein Proviſorium zu erzielen ſucht. Es kommt dabei freilich vornämlich auf zweckmäßige und alſo überhaupt annehmbare Vorſchläge, beſonders aber auch auf das Vertrauen der Parteien zu dem Richter bezüglich auf ſeine Einſichten, ſeine Unparteilichkeit und Wohlmeinung an.

Die Betrachtung, daß es ſich hier nicht ſowohl um eine definitive Regulirung des Rechtszuſtandes, als nur darum handelt, wie es zur Erhaltung der Ordnung und Ruhe bis zu ausgemachter Sache, und beiden Theilen ſo viel möglich unſchädlich, gehalten werden ſolle, iſt für ſich ſchon geeignet, die Betheiligten, ſind ſie anders nicht durch Rechthaberei und Streitſucht ganz verblendet, für ein billiges Temperament empfänglich zu machen. Nur muß das Auskunftsmittel ſo modificirt ſeyn, daß die nöthige Sicherheit gegen jede Beeinträchtigung des hiernächſt definitiv feſtzuſtellenden Rechtszuſtandes gegeben iſt.

Nehmen wir an, zwiſchen zwei benachbarten Gemeinden ſey der Beſitz des Holzungsrechts in einer Waldparzelle ſtreitig, die zwiſchen den beiderſeitigen, nicht gehörig vermarkten, Waldungen liegt. Hier wird es keiner Sequeſtration des ſtreitigen Stücks bedürfen, wenn einem von folgenden Auskunftsmitteln Eingang verſchafft wird. Es kann nämlich entweder bis zu entſchiedener Sache, es ſey im Wege gütlicher Uebereinkunft oder allenfalls durch das Loos einer der beiden Gemeinden der Beſitz allein,

gegen die Verbindlichkeit der Rechnungslegung über die bezogenen Nutzungen überlaſſen, und zugleich eine angemeſſene Aufſicht von Seite der Gegenpartei hiebei angeordnet werden (einer weitern Sicherheitsbeſtellung wird es hier kaum bedürfen). Oder es kann der Gegenſtand, wieder etwa durch das Loos, getheilt werden. Oder es können beide Parteien den Holzſchlag in Gemeinſchaft vornehmen. Auf die eine oder die andere Weiſe tritt jede in den Beſitz kommende Partei gegenüber der andern gewiſſermaſſen in das Verhältniß eines Sequeſters des bei definitiver Auseinanderſetzung nicht ihr, ſondern der andern Partei zufallenden Antheils. — Findet keines dieſer Auskunftsmittel Eingang, ſo bleibt dem Richter immer noch übrig, zu thun, was ſeines Amts iſt, und es iſt kaum zu zweifeln, daß, wenn er allenfalls einen der bemerkten Auswege einſchlägt, die Parteien ſich beruhigen werden, da ihr Stolz nun doch die Befriedigung findet, einem erklärten Gegner gegenüber wenigſtens nicht freiwillig nachgegeben zu haben.

§. 63.

Das Verfahren.

Wo nach Partikulargeſetzen ein doppeltes Poſſeſſorium eingeführt iſt, hat der im Beſitz Geſtörte, indem er mit dem int. uti poss. klagend auftritt, will er anders die Vortheile des Schutzes im gegenwärtigen Beſitze ſich ſichern, aller Anführungen von Thatſachen, die auf ſein Recht zu beſitzen gehen, ſich zu enthalten, oder ſelbige nur „pro coloranda possessione“ und mit Proteſtation zu allegiren. Bloß an dem Beſitz und der Störung hat er feſt zu halten, und den proviſoriſchen Schutz ꝛc. zu beantragen. Schützt der Beklagte Einreden über die Qualität des Beſitzes vor, die dahin gehen, daß der Kläger nicht civiliter be-

ſitze (§. 51. n. 7.), ſo hat der letztere replicando bei dem Grund ſeiner Klage zu beharren, und der Richter, der den Klaggrund erwieſen findet, erkennt, daß der Kläger im Beſitze zu ſchützen ꝛc., dem Beklagten aber das Weitere in poss. ord. oder petitorio auszuführen vorbehalten werde.

Vor allen dürfen Gerichte und Parteien nicht vergeſſen, was das Summariissimum eigentlich bedeuten ſoll. Leider ſieht es hier in der Wirklichkeit oft anders aus als in der Theorie. Da in der Praxis gar vieles, wo nicht das Meiſte von der Geſchäftsgewandtheit, der Energie und dem guten Willen der Handelnden abhängt, ſo kann man in foro häufig die Wahrnehmungen machen, daß von dem ſuperlativen Ideal unſeres Rechtsmittels nur der Name noch geblieben iſt, weil es der Chikane der Parteien und Sachwalter gar leicht gemacht iſt, die Abſicht des Inſtituts zu vereiteln, und dem Summariiſſimum eine Dauer zu geben, deren ſich manches Plenarium und Petitorium nicht ſchämen dürfte. Daß an dieſem Irrſal auch unſere, vornämlich ältern practiſchen Schriftſteller, beſonders auch unrichtige Anwendung der Regeln von der vitiosa possessio, Schuld tragen, hat ſchon J. H. Böhmer *a)* beklagt.

---

a) Dolendum est, plerumque per astutiam legulejorum haec duo remedia (summariissimum et ordinarium) ita distingui, ut vix amplius cognosci possit, summariissimum tantum praeparatorium esse; quod judex praecavere poterat et debebat. l. cit. §. 15.

Drittes Kapitel.

Schutz des Beſitzes gegen Entſetzungen, oder Klagen auf Wiedererlangung des verlornen Beſitzes.

§. 64.

I. Das Interdictum unde vi *a)*.

Bisher war von den Klagen gegen Störungen des Beſitzes die Rede. Wird der Beſitz durch widerrechtliche Thätigkeit eines Andern jemand gänzlich entzogen, es ſey A) durch Gewalt, oder B) durch Vorenthaltung der bloß bittweiſe auf Widerruf eingeräumten Sache, ſo ſind wegen Wiedererlangung des ſolchergeſtalt verlornen Beſitzes dem Entſetzten (dejectus) eigene Klagen gegeben, und zwar ad A) bei unbeweglichen Sachen nach röm. Recht das **interdictum de vi** oder **unde vi** (nach den Anfangsworten des Befehls des Prätors: „unde tu illum vi dejecisti"), nach canon. Recht die Spolienklage, als ein erweitertes int. de vi; ad B) bei unbeweglichen ſowohl als bei beweglichen Sachen das int. de precario *b)*.

---

a) Tit. Dig. de vi et vi armata (43, 16.). Tit. C. unde vi (8, 4.). v. Savigny Beſitz §. 40.

b) Da das remedium soplii auf unbewegliche und bewegliche Sachen geht, ſo ſcheint der Streit, ob das ältere Recht rückſichtlich der Beſchränkung auf Immobilien durch die kaiſerlichen Conſtitutionen aufgehoben worden, (v. Savigny Seite 521.) oder noch beſtehe, (wie Thibaut im Archiv für civ. Praxis

Das int. de vi findet unter folgenden Vorausſetzungen Statt, woraus — dem Plane dieſer Abhandlung gemäß (§. 12.) — wiederum zugleich die gegen die Klage anwendbaren Einreden ſich von ſelbſt ergeben.

1) Der Kläger muß ſich im Beſitze befunden haben, gleichviel übrigens ob im Civil- oder bloß natürlichen Beſitze, wenn nur der letztere ein juriſtiſcher iſt *c)*. Der bloße Detentor kann daher nicht ſelbſt dieſer Klage ſich bedienen (§. 51. 9.), ſondern es muß der Beſitzer, deſſen Stelle er vertritt, ſtatt ſeiner klagend auftreten, oder den Detentor (der Verpächter alſo den Pächter, der Eigenthümer den Nutznießer) ſtatt ſeiner zur Klagſtellung beauftragen. Indeſſen nimmt man dieß (vielleicht weil das Intereſſe auf Seite des Pächters ꝛc. dringender iſt, als auf Seite des Eigenthümers, vielleicht auch zur Vereinfachung des Verfahrens) in der Praxis ſo genau nicht, oder man betrachtet wenigſtens den Pächter, Nutznießer ꝛc. als vermuthlich Bevollmächtigten. Für den abweſenden Eigenthümer kann der Pächter unbedenklich als vermutheter Mandatar klagend auftreten *d)*. Iſt dieſer ſeiner Sache nicht gewiß oder macht der Beklagte dießfalls Einwendungen, oder ſolche, die den eigentlichen Beſitzer angehen, ſo fordert der klagende Beſitzrepräſentant ſeinen Auctor zu ſeiner Vertretung auf, und läßt ihn durch den Richter adcitiren, was er ſchon ſeines Regreſſes wegen nicht unterlaſſen darf.

2) Auf die Eigenſchaft des Beſitzes kommt nicht nur überhaupt, ſondern auch gegenüber dem Dejicienten nichts an. Auch wer bezüglich auf den beklagten Dejicienten

---

I. S. 105. ff. und Linde in der Zeitſchr. I. S. 418. ff. behaupten) keinen practiſchen Nutzen zu haben.

c) L. 1. §. 9. 10. 22. 23. L. ult. D. de vi.

d) L. 1. C. si per vim (8, 5.).

fehlerhaft (vi, clam, precario) beſitzt, kann ſich des Interdicts bedienen (§. 51. 8.) *e)*. Hier iſt es alſo anders, wie bei bloßen Beſitzſtörungen, wo das int. retinendae vorausſetzt, daß man nicht ab adversario vitiose beſitzen dürfe *f)*. Wenn ich daher mit dem int. unde vi klagend auftrete, ſo hilft es dem Beklagten nichts, wenn er auch die Einrede, daß ich von ihm ſelbſt fehlerhaft beſitze, beweiſen kann. Er hätte gegen mich klagen, ſich aber nicht einer gewaltſamen Selbſthülfe bedienen und dadurch die öffentliche Ruhe gefährden ſollen, welche weniger unter einer Turbation des Beſitzes, einer bloßen vis inquietativa, als unter einer Dejection als vis expulsiva leidet *g)*.

§. 65.

Fortſetzung.

3) Der Beſitz muß verloren, dem Beſitzer das Vermögen, auf die Sache nach Willkür einzuwirken, gänzlich entzogen, derſelbe alſo nicht bloß darin geſtört ſeyn. Doch kann mit der Dejection in gewiſſer Beziehung eine Beſitzſtörung zuſammentreffen. Werde ich des Beſitzes eines Oeconomie-Gebäudes entſetzt, das zu meinem Landgute gehört, ſo werde ich zugleich im Beſitz dieſes Guts geſtört, und ich kann nicht verhindert ſeyn, das interdictum retinendae mit dem int. recup. zu cumuliren, und meinen Klagantrag dahin zu richten:

daß ich bei dem Beſitze meines Guts zu ſchützen, dem Beklagten alle Störungen bei namhafter Strafe zu

---

e) §. 6. J. de interdictis (4, 15.).

f) §. 4. J. de interdictis. L. 1. §. 9. D. uti poss. (43, 17.)

g) Albert über das int. uti possidetis §. 68 bis 77.

verbieten, insbeſondere aber die ungeſäumte Wieder-einräumung der ſich angemaßten Scheune demſelben zu befehlen.

Dieſe Einleitung iſt in Anſehung des ſchleunigern Ganges des Verfahrens wichtig; ich kann hier des Summariiſſimums (§. 61.) mich bedienen, und daran kann mir, weil vielleicht die Aernte vor der Thüre iſt, viel liegen, indeß ich mit dem int. **de vi in possessorio ordinario** Hülfe ſuchen müßte, mit andern Worten, auf eine proviſoriſche Hülfe mir keine Rechnung machen dürfte. Dieſe verſchiedene Rückſicht bezüglich auf gleichzeitige Störung und Entſetzung kann beſonders bei dem Quaſibeſitz einer, den integrirenden Theil eines Hauptbeſitzthums ausmachenden Gerechtigkeit eintreten. Wenn mir mein Waſſerſchöpfrad zerſtört wird, vermittelſt deſſen ich meine Wieſen aus dem Fluſſe zu bewäſſern das Recht habe, ſo werde ich aus dem Beſitz der Maſchine und damit zugleich aus dem Quaſibeſitz der Gerechtigkeit geſetzt, da ich nur mittelſt des Schöpfrades wäſſern kann; ich werde aber auch im Beſitze meiner Wieſen geſtört, weil ich ſie nicht mehr zu wäſſern im Stande bin.

4) Die Entziehung des Beſitzes muß gewaltſam geſchehen ſeyn, und zwar nicht bloß mit jeder, auch eine Beſitzſtörungsklage begründenden Gewalt, wohin jede Eigenmacht gehört (§. 59.), ſondern mit einer beſonders qualificirten, welche die Geſetze mit dem Ausdruck **vis atrox** bezeichnen *a)*. Man verſteht darunter eine ſolche, die in der Richtung auf die Perſon des Beſitzers oder ſeines Stellvertreters verübt wird *b)*. Zum Daſeyn dieſer Gewalt gehört übrigens nicht, daß ſie gerade in einer

---

a) L. 1. §. 3. h. t.

b) v. Savigny §. 40. S. 515.

perſönlichen Vergewaltigung, in einer Thätlichkeit an der Perſon, die zu einer Realinjurie ſich eignet, beſteht. Man braucht ſomit nicht eben den Beſitzer an der Bruſt zu packen und aus dem Hauſe hinauszuwerfen; es genügt ſchon jede Handlung, wodurch bei demſelben die Möglichkeit der körperlichen Einwendung auf die Sache, alſo die Bedingung jeden Beſitzes, aufgehoben wird. Gewalt an der Perſon iſt daher begangen, wenn der Beklagte in meiner Abweſenheit meine Wohnung eingenommen hat, und mich dadurch verhindert, wie vorher meines Hausrechts mich zu bedienen. Auch die bloße Drohung einer Gewalt, wenn der Beſitzer aus gegründeter Furcht vor derſelben nachgegeben hat, gilt für eine vis atrox; nur muß die Gefahr eine gegenwärtige und dringende, keine zukünftige oder leicht zu beſeitigende ſeyn. Wehrt mir alſo der Dejicient den Eintritt in meine Wohnung mit einer geladenen Piſtole in der Hand, ſo brauche ich es nicht auf die Realiſirung der Drohung ankommen zu laſſen, um über Gewalt zu klagen, wohl aber, wenn er erklärt, er wolle mich hinauswerfen; denn hier kann und muß ich es wohl darauf ankommen laſſen, ob er wirklich Hand an mich legt, ſich nicht vielmehr eines Beſſern beſinnt, wenn er ſieht, daß ich Herz habe. Uebrigens kommt hiebei natürlich vieles auf die Perſönlichkeit des bedrohten Individuums an. Bei einer Wöchnerin, überhaupt in der Regel wenigſtens bei einer Frauensperſon, bei einem ſchwachen Greiſe kann eine Handlung eine vis atrox ſeyn, die man einem vir constans gegenüber als ſolche nicht gelten laſſen dürfte.

5) War der Beſitzer durch Furcht, geſetzt daß dieſe auch eine Wirkung der verübten Gewalt geweſen, dahin gebracht worden, die Sache dem Andern zu überlaſſen, alſo zu tradiren (§. 51, 16.), ſo mag er zwar der actio

quod metus causa ſich bedienen, das Interdict kann er aber nicht anſtellen *c)*.

6) Wenn der mit Gewalt Entſetzte den Beſitz auf der Stelle („illico, confestim, non ex intervallo") auch mit Gewalt reoccupirt, was ihm ſowohl bei dem Beſitze körperlicher Sachen als bei dem Quaſibeſitze perſönlicher und ſolcher dinglicher Servituten, die mit dem Beſitz eines Grundſtücks in unmittelbarer Verbindung ſtehen, geſtattet iſt (§. 51, 8. §. 52, 2.) *d)*, ſo wird er als nicht entſetzt, alſo auch keine doppelte Dejection angenommen *e)*. Denn der abweſende Beſitzer ſetzt, ſo lange bei ihm die Möglichkeit einer willkürlichen Einwirkung auf die Sache, wenn ſchon eben der Entfernung wegen nur im vermin=derten Grade, noch Statt findet, den Beſitz solo animo fort (§. 51, 15.). Die Folge dieſes Satzes iſt wichtig. Eine Redejection, die auf der Stelle, es ſey nun von mir perſönlich, oder in meiner Abweſenheit durch meine Leute, oder auch alsbald nach meiner Rückkehr von mir ſelbſt geſchieht, wird als bloße Erhaltungsmaßregel, wodurch der Beſitz gegen Störungen behauptet wird, an=genommen. Der Redeject gilt bloß als Störer, der kei=nen Beſitz erworben hat; er kann folglich auch gegen den dejectus und Redejicienten nicht des int. unde vi ſich bedienen, wie er außerdem, ſelbſt des vitioſen Beſitzes ungeachtet, befugt wäre (num. 2.). Es folgt aber auch daraus, daß, wenn ich den gewaltſamen Beſitzoccupanten erſt nach einigem Zeitverlauf, nachdem ich von der Ent=ſetzung Kenntniß erlangt, gewaltſam wieder entſetze, ihm

---

c) L. 9. pr. quod metus (4, 2.). L. 5. de vi. — — quoniam non est vi dejectus, qui compulsus est in possessionem inducere.

d) Vim vi repellere licet. L. 1. §. 27. h. t.

e) L. 3. §. 9. L. 17. eod. Savigny S. 520.

ſeines fehlerhaften Beſitzes ungeachtet das Interdict zuſteht; denn ich habe einmal den Beſitz verloren und mein Beginnen wäre jetzt eine unerlaubte Selbſthülfe.

7) Das int. de vi ſteht dem Erben des Beſitzers, gegen den Erben des Dejicienten aber nur in ſo weit zu, als dieſem durch die Beſitzentſetzung ein Vortheil zugegangen iſt (in id quod ad eum pervenit) *f)*, oder ohne dolus von ſeiner Seite zugegangen ſeyn würde *g)*. Gegen einen successor singularis, z. B. den Käufer des Hauſes, aus welchem die Dejection geſchehen iſt *h)*, findet es nicht Anwendung; auch nicht gegen einen dritten Beſitzer der Sache, wenn dieſer ſie auch von dem Dejicienten bekommen, ja ſelbſt wenn er wußte, wie der Beſitz ſeines Vorgängers entſtanden *i)*. (Vergl. übrigens §. 67.)

8) Der Zweck der Klage iſt vollſtändige Reſtitution des Entſetzten. Er muß wieder in die Lage verſetzt werden, in der er ſich vor der Entſetzung befunden. Dieß erſtreckt ſich nicht bloß auf die von dem Kläger zuvor beſeſſene Sache ſelbſt ſammt Zugehör, ſondern auch auf alle bei einer unbeweglichen etwa befindlichen beweglichen Sachen, geſetzt daß letztere der Entſetzte auch nicht juriſtiſch beſeſſen hätte; ferner auf alle Früchte, welche von dem Augenblicke der Dejection an zu berechnen ſind, und zwar percepti ſowohl als percipiendi, überhaupt auf das volle Intereſſe; der Entſetzte muß „cum omni causa“ reſtituirt werden *k)*. Selbſt für ſolche Beſchädigungen, welche nach der Entſetzung ohne Schuld des Beklagten entſtanden,

---

f) L. 1. §. 48. L. 3. pr. L. 9. pr. h. t.

g) L. 2. h. t.

h) L. 3. §. 10. uti possidetis (43, 17.).

i) L. 3. §. 10. uti possid.

k) L. 1. §. 34. 40. 41. L. 19. h. t. L. 4. L. 9. C. unde vi (8, 4.).

muß derſelbe haften, vorausgeſetzt, daß die Beſchädigung ohne die Entſetzung nicht Statt gefunden haben würde *l*).

§. 66.

Fortſetzung.

9) Es kommt nicht darauf an, ob der Deficient ſich noch im Beſitze der occupirten Sache und der daraus für ihn entſtandenen oder dem Entſetzten entzogenen Vortheile befindet, oder dieſe ihm von einem Andern als dem Kläger, als rechtmäßigem Beſitzer, entzogen worden ſind. Der Entſetzte hält ſich der Reſtitution wegen lediglich an den Entſetzenden *a*), der den Beſitz oder den Werth erſtatten muß. Doch kommt es hiebei nur auf den Werth des Beſitzes, nicht der Sache d. h. nicht auf den Eigenthumswerth an *b*). Iſt der wirkliche Verluſt der Sache und deren Werth nicht auszumitteln, ſo wird der Kläger zur eidlichen Beſtärkung (juramentum zenonianum) *c*) zugelaſſen; doch ſetzt rückſichtlich des Werthes der Richter ein Maximum feſt, welches der Kläger beim Schwur nicht überſchreiten darf. Dieſer Eid geht alſo nicht bloß auf den Werth des durch die Thathandlung verlornen Beſitzes, ſondern in odium violentiae, bei Ermangelung anderer Beweismittel, auch auf den Verluſt der Sache ſelbſt, mithin ſowohl auf den Schaden als auf deſſen Betrag *d*), folglich auf das ganze Intereſſe, doch nicht

---

l) L. 1. §. 35. h. t. L. 14. §. 11. quod metus (4, 2.).

a) L. 1. §. 36. 42. L. 7. h. t.

b) v. Savigny Seite 535. (1.)

c) L. 9. C. unde vi (8, 4.).

d) c. fin. X. de his, quae vi metusve causa (1, 40.). Donell. comm. L. XXVI. cap. 6. Glück's Comm. XII. §. 819.

auf den Werth der beſondern Vorliebe (pretium affectionis) *e*).

10) Das Interdict dauert nur ein Jahr, welches aber ein annus utilis iſt *f*); nach Ablauf eines Jahrs kann der Beklagte nur in id quod ad eum pervenit belangt werden *g*).

11) Man gibt wohl auch *h*) dem Beklagten die exceptio pacti: „daß er ſich nicht mit Gewalt, ſondern vermöge eines Vertrags die Sache eigenmächtig zugeeignet habe." Abgeſehen davon, daß dieſe Einrede, ſofern ſie eine negative Litisconteſtation iſt (eine Vermengung die dem ſel. Schmidt häufig begegnet), unrichtig angewandt iſt, ſo erſcheint ſie auch, ſo weit von einem Vertrag vor der gewaltthätigen Entſetzung die Rede iſt (denn nachher können ſich die Intereſſenten vergleichen, wie ſie wollen), geradezu als geſetzwidrig *i*), weil ein ſolcher Vertrag eine turpis causa zum Gegenſtand hat. Daher gewährt zwar das pactum de ingrediendo dem Gläubiger die Befugniß, ſich einſeitig in den Beſitz des Pfandes zu ſetzen; widerſetzt ſich aber der Schuldner, ſo muß der Gläubiger mittelſt des int. salviani zur Erlangung ſeines Pfandes richterliche Hülfe ſuchen *k*), welche Bewandtniß es auch mit der deutſchrechtlichen Pfandungsclauſel „mit oder

---

Mühlenbruch doctr. pand. II. §. 366. Vergl. v. Savigny Beſitz neueſte Ausg. Seite 539. (1.) und v. Schröter in der Gieß. Ztſchr. VII. S. 409 ff.

e) v. Schröter a. a. O. S. 395. ff.

f) L. 1. §. 39. de vi.

g) L. 1. pr. de vi. L. 7. §. 5. comm. divid. (10, 3.)

h) Schmidt von Klagen §. 211.

i) L. 27. §. 4. de pactis (2, 14.).

k) Thibaut Syſtem §. 665.

ohne Recht" hat. Denn wenn deren Wirkung gleich durch die Reichsgeſetze nicht aufgehoben worden iſt, ſo will man doch nach der Praxis auch hier keine Eigenmacht zulaſſen *l*). Von dem noch in Gebrauch ſich erhaltenen deutſchrechtlichen Pfändungsrecht wird im IV. Abſchn. die Rede ſeyn.

Aus dem (num. 8.) angegebenen Zweck ergibt ſich das Klagpetitum von ſelbſt:

daß mir der Beklagte den gewaltſam entzogenen Beſitz der Sache ſammt Zugehör (nach Gelegenheit die dabei befindlich geweſenen beweglichen Gegenſtände) nebſt allen Früchten und Nutzungen wieder einzuräumen und herauszugeben, und mich überhaupt vollſtändig ſchadlos zu halten ſchuldig.

§. 67.

II. Die Spolienklage *a*).

Die Spolienklage und ſofern ſie auch als Einrede geltend gemacht werden kann, überhaupt das **remedium spolii**, hat in dem päpſtlichen Recht, beſonders in einer Stelle des gratianiſchen Decrets (**can. 3. C. 3. quaest. 1.**) die mit den Worten: **redintegranda sunt omnia exspoliatis** anfängt, — weshalb dieſes außerordentliche Mit-

---

l) Eichhorn Einleit. in das d. P. R. §. 121. Strube's rechtl. Bed. II. n. 32.

a) Boehmer jus eccl. prot. Lib. II. Tit. 13. beſonders aber v. Savigny Recht des Beſitzes §. 50. Ueber die Anwendung der Spolienklage zum Zweck des richterlichen Schutzes bei unwiderruflich verliehenen Staatsämtern u. dem damit verbundenen Gehalt vergl. Pfeiffer's pract. Ausführungen I. Bd. S. 294, 303 ff.

tel auch mit dem Namen des **remedium ex canone redintegranda** bezeichnet wird, — ſeinen Urſprung, ſo wie in dem Gerichtsgebrauch ſeine weitere Ausbildung gefunden, und es hat ihm die Praxis mehrere vermeinte Vorzüge vor dem **interdictum de vi** beigelegt. Es ſind nämlich nach der Meinung, beſonders der ältern Practiker, folgende neue Sätze in die Lehre vom Beſitz eingeführt, und dadurch das römiſche Recht in der Materie von dem **interd. recuperandae** weſentlich geändert worden: 1) das Klagrecht in Spolienſachen ſoll ohne alle Rückſicht auf juriſtiſchen Beſitz des Klägers, 2) auch bei beweglichen, ingleichen 3) bei unkörperlichen Sachen, 4) nicht allein bei gewaltſamen Verletzungen des Beſitzes, ſondern auch bei jedem Verluſte deſſelben ohne rechtlichen Grund 5) auch gegen jeden dritten Beſitzer, endlich 6) ohne Beſchränkung auf ein Jahr gelten.

Durch dieſe Theorie wäre alſo ein ganz neues poſſeſſoriſches Klagrecht entſtanden und das römiſche Recht in dieſer Materie beinahe entbehrlich geworden. Allein ſchon Böhmer a. a. O. und beſonders v. Savigny haben dieſen Irrthum zur Genüge aufgedeckt, und gezeigt, daß das canoniſche Recht überhaupt nichts weniger als die Einführung eines neuen Klagrechts beabſichtete, ſondern vielmehr daſſelbe als in dem römiſchen **int. de vi** ſchon vorhanden, vorausſetzt.

Was die Unerfindlichkeit der angegebenen Abweichungen des canoniſchen von dem römiſchen Recht **ad** 1 — 4. dann 6. anlangt, ſo wird hier bloß auf die Ausführung Savigny's verwieſen, wornach ſich eine Verſchiedenheit nur in Anſehung des 5. Punkts als begründet annehmen läßt, daß nämlich die Spolienklage auch gegen einen dritten Beſitzer Anwendung findet, und ſich ſomit eigentlich bloß zwei Neuerungen ergeben, die eine bezüglich auf das Klagrecht, die andere, daß eine

Einrede eigener Art durch das can. Recht begründet iſt. I. Das R. R. läßt nämlich die Klage gegen einen Dritten, wenn er auch von der ſpoliativen Erwerbung ſeines Auctors Kenntniß hatte, ſofern er nur nicht ſelbſt an der gewaltthätigen Beſitznahme Theil nahm, nicht zu, wohl aber das can. Recht *b*). Die ältere Praxis geſtattete ſogar die Spolienklage gegen den in bona fide ſich befindenden dritten Beſitzer; der heutige Gerichtsgebrauch hat aber dieſe Abnormität verworfen *c*). II. Die zweite Neuerung betrifft die Anwendung der can. Rechtsſätze für den Beklagten als Einrede oder die exceptio spolii, welche durch c. 2. X. de ordine cogn. (2, 10.) und c. 1. de restit. spol. in 6to geſetzlich begründet iſt. Kraft dieſer Einrede kann nämlich der Spoliirte alle Klagen des Spolianten (nicht eines dritten redlichen Beſitzers) *d*) abwehren, bis er völlig reſtituirt iſt, und dieſe dilatoriſche Einrede iſt dergeſtalt privilegirt, daß der Beklagte ſich auch nicht eventualiter auf die Klage einzulaſſen ſchuldig iſt. Auch kommt es nicht darauf an, ob der Punkt der Exception mit dem Gegenſtande der Klage Connexität hat oder nicht; denn es iſt überhaupt in odium spoliatoris geſetzlich erlaubt, ein Spolium klag- oder vertheidigungsweiſe geltend zu machen *e*). Wenn geſagt wird, daß die exc. spolii „allen Klagen" entgegengeſetzt werden könne, ſo muß man in Beziehung auf das int. de

---

b) c. 18. X. de restit. spoliat. (2, 13.)

c) Schmidt von Klagen §. 215. Note u. (der 8. Ausgabe) und die dort angeführten Schriftſteller, unter welchen aber Boehmer de actionibus mit Unrecht als der ältern Meinung zugethan angeführt wird.

d) Boehmer J. E. P. L. II. tit. 13. §. 16.

e) Idem l. c. §. 15.

vi, wenn dieſes die angeſtellte Klage iſt, unterſcheiden *f*): A) Klage und Exception haben verſchiedene Gegenſtände; hier iſt die Exception wirkſam. Bringt der Beklagte ſeine Einrede als Reconvention ebenfalls in der Form des Interdicts vor, ſo wird die Klage und Wiederklage ſimultan verhandelt und entſchieden. B) Klage und Exception gehen auf einen und denſelben Gegenſtand. Hier iſt die exc. spolii als dilatoriſche Einrede undenkbar, als peremtoriſche aber kann ſie weder nach dem römiſchen, noch nach dem canoniſchen Rechte gebraucht werden, theils weil ſie nach letzterem nur als dilatoriſche gelten ſoll, theils nach dem Grundſatz oben §. 51, 8.

Alſo unterſcheidet ſich die Spolien-Klage von dem int. unde vi nur in einem Punkte, nämlich daß ſie auch gegen den dritten Beſitzer geht. Wir haben folglich nur eine Beſitzentſetzungs-Klage, die man übrigens das int. unde vi mit der bemerkten Erweiterung, oder die Spolienklage nennen mag.

§. 68.

III. Das Int. de precario *a*).

Unter die verſchiedenen Formen der Beſitzrechtsverletzung, aus welcher eine durch ein Interdict verfolgbare Obligation entſteht, gehört auch der Mißbrauch eines Precariums. Dieſer beſteht darin, daß der bittweiſe Beſitzende (precario rogans) d. h. Der, dem eine Sache zum Gebrauch oder ein Recht zur Ausübung nur mit

---

f) v. Savigny S. 629.

a) Tit. D. de precario (43, 26.). C. eod. (8, 9.) v. Savigny Beſitz §. 42.

Vorbehalt der Zurücknahme nach **Willkür** unentgeltlich eingeräumt worden, ſich weigert, nach dem Verlangen des Gebers die Sache zurückzugeben oder der Ausübung des Rechts ſich zu enthalten. Denn es iſt der Wirkung nach eben ſo unrechtlich, den guten Willen eines Andern zu mißbrauchen, als ihm das Seinige mit Gewalt zu nehmen. Ein Precarium kann ſowohl für ſich ſelbſt beſtehen, als einem andern Geſchäfte beigefügt, und im letztern Falle gewiſſe Modificationen der aus dem Geſchäft ſelbſt entſtehenden Rechte damit bezielt werden *b*). Der Käufer einer Sache kann, wenn er das Kaufgeld berichtigt hat, die Uebergabe, der Fauſtpfandgläubiger kann die Auslieferung des Pfandes fordern. Aber der Käufer, der Gläubiger können, jener dem Verkäufer, dieſer dem Schuldner die Sache vorläufig im Beſitz laſſen, bis ſie die Uebergabe beſonders verlangen. Offenbar beſitzen hier der Verkäufer und der Schuldner nur precario, denn die Ablieferung der Sache ſtündlich zu fordern, hängt von der Willkür des Käufers und des Gläubigers ab. Der Name precarium iſt dadurch entſtanden, daß daſſelbe **gewöhnlich** durch eine Bitte veranlaßt wird; doch iſt dieſe keine nothwendige Bedingung *c*) und es iſt eine auch ohne ſolche Bitte, ja ſelbſt eine ſtillſchweigends gegebene Erlaubniß hinreichend, wenn nur, als worauf das Weſen der Sache allein beruht, die Befugniß der **willkürlichen Zurücknahme** von Seiten des Gebers *d*) außer Zweifel iſt.

---

b) L. 20. D. h. t.

c) L. 4. §. 2. L. 6. §. 1. h. t.

d) Deswegen hat in Sachen eines Gutsherrn contra fiscum, als dieſer ein Holzungsrecht der gutsherrlichen Bauern als angebliches Precarium (der Lehenbrief, auf den ſich der Fiscus be-

Nach dem römiſchen Recht wirkt das Precarium unter den Intereſſenten kein Vertragsverhältniß; es wird von Seiten des Gebers bloß als eine unverbindliche, dem Empfänger alſo kein Recht gewährende Gefälligkeit, als Handlung der Freigebigkeit angeſehen *e*). Daher

---

rief, enthielt: „die Leute zu Sarow ſollen holzen in unſern „(des Landesherrn) Wäldern gleich Unſern Leuten und ob ſeine „(des Vaſallen) Leute bauen wollten im Dorf, denen wollen „Wir Zimmerholz geben nach Unſerer Willkühr, wenn ſie Uns „darum bitten werden.“) nicht mehr geſtatten wollte, das Kammergericht zu Berlin am 30. Juni 1788. (alſo zu einer Zeit, wo noch das römiſche Recht in Preußen galt) wider den Fiscus erkannt und das Obertribunal dieſe Entſcheidung beſtätigt; rationibus: weil der Umſtand, daß Bitten vorhergegangen oder noch ergehen müſſen, noch kein Precarium begründe, vielmehr dazu gehöre, daß dem Theile, welcher etwas zu leiſten übernommen, die Befugniß eingeräumt ſey, das Geforderte oder Gebetene zu leiſten oder nicht zu leiſten; das Geſchäft müſſe alſo auf einſeitigen Widerruf geſtellt ſeyn. Wenn nun gleich fiscus dafürhalte, daß dieß in dem Ausdruck „nach unſerer Willkühr“ enthalten ſey, ſo beziehe ſich doch dieſer Ausdruck nicht auf das eingeräumte Holzungsrecht ſelbſt (weil ſonſt dem Vaſallen im Grunde nichts verliehen ſeyn würde, welches bei einem Lehenbrief nicht angenommen werden könne), ſondern nur auf die Gattung des Bauholzes und auf die in jedem Falle erforderliche landesherrliche Bewilligung und Anweiſung. Uebrigens folge daraus, daß dem einen Theile das Bitten zur Pflicht gemacht worden, noch nicht, daß der andere keine Pflicht habe, die Bitte zu erfüllen, ſo wenig der Lehenherr die Belehnung deswegen verſagen dürfe, weil der Vaſall darum zu bitten verpflichtet ſey. Auch habe fiscus nicht anführen können, daß er jemals das Recht ausgeübt habe, das erbetene Bauholz zu verſagen. — Klein's Annalen VI. Bd. S. 179.

e) Magis ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii conditio. L. 14. h. t.

war auch die zur Beſchränkung eines Contracts ſonſt ſtattfindende exc. pacti unzuläſſig und die willkürliche Zurückforderung ſelbſt dann nicht ausgeſchloſſen, wenn der Concedent dieſer Befugniß entſagt haben ſollte *f*). Indeſſen kann nach heutigem Recht, wo alle pacta verbindliche Kraft haben, der Zurückforderung eines auf eine beſtimmte Zeit gegebenen Precariums vor Ablauf dieſer Zeit mit der Einrede des Vertrags begegnet werden; das Geſchäft nimmt dann dadurch die Natur eines Commodats an *g*). Der Empfänger wird juriſtiſcher Beſitzer, ſofern ihm nicht ausdrücklich bloß die Detention übertragen worden iſt. (§. 51, 12.) Er tritt, ſobald er das Recht des Widerrufs nicht anerkennt, in das Verhältniß eines vitioſen Beſitzers, nämlich gegenüber dem Concedenten, da ein Dritter das Precarium nicht zur Rechtfertigung einer Störung oder Beſitzentſetzung anführen kann (§. 51, 8.). Die Verbindlichkeit, welche den Gegenſtand dieſes Interdicts ausmacht, geht auf Reſtitution der Sache *h*), nicht auf den Erſatz ihres Werths im Fall ſie verloren oder verdorben iſt, es wäre denn Vorſatz oder grobe Fahrläſſigkeit des Beklagten daran ſchuld *i*). Den Beweis

---

f) L. 12. pr. D. de precario.

g) Thibaut's P. R. §. 557. — Mühlenbruch's Pand. (8. Ausg.) §. 386.

h) Nämlich ſo weit von einer körperlichen Sache die Rede iſt. Denn wenn gleich das habere precario, von jedem jus in re, mithin auch von einer ſ. g. Gerechtigkeit gilt, ſo kann doch hier nicht von einer eigentlichen Reſtitution die Rede ſeyn. v. Savigny Seite 587. (3.) — Das Klagpetitum kann daher hier nur auf Aufgebung des precario geſtatteten Quaſibeſitzes, alſo auf Unterlaſſung des Gebrauchs gehen, z. B. des Weidganges.

i) L. 2. pr. L. 8. §. 6. h. t.

der Einrede, daß die Sache ohne ſein Verſchulden verloren oder beſchädigt worden, muß der Beklagte führen *k)*. Nach behändigter Klage haftet derſelbe für jede **culpa**, ſo wie auch für die Früchte. Beſondere Exceptionen gegen dieſes Interdict gibt es nicht, namentlich keine, die ſich auf Verjährung gründet; nur wenn nach verweigerter Reſtitution der Beſitz noch 30 Jahre fortgeſetzt worden, tritt die allgemeine Verjährung ein *l)*.

Mit dem Tode des Empfängers erliſcht das Precarium; denn die daſſelbe motivirende Geſinnung des Gebers iſt unvererblich: dagegen entſteht durch den Tod des Gebers an und für ſich keine Veränderung. Ein bei deſſen Lebzeiten nicht widerrufenes Precarium hört alſo nur erſt mit dem erklärten Widerrufe ſeiner Erben auf *m)*. Weigern die Erben des Empfängers ſich alsdann der Rückgabe, ſo findet gegen ſie das Interdict mit voller Wirkung Anwendung. Für den Dolus ihres Erblaſſers haften ſie nur ſoweit, als ſie davon Vortheil gezogen *n)*. Statt des Interdicts findet auch wegen Aehnlichkeit mit dem Commodat die **actio praescriptis verbis**, auch **incerti condictio** genannt, Anwendung, und ſie iſt vortheilhaft beſonders dann, wenn über die Qualität des Precariums Zweifel ſeyn ſollte *o)*. Nach dieſen Grundſätzen vom Precarium muß die im gewöhnlichen Leben häufiger als die Klage **ex precario** ſelbſt vorkommende **exc. precarii** beurtheit werden. Dieſelbe iſt beſonders

---

k) Schmidt von Klagen §. 200. Glück's Commentar IV. S. 361. Weber über die Verbindlichkeit zur Beweisführung Num. VI. S. 248 ff.

l) v. Savigny Seite 562.

m) L. 12. §. 1. h. t.

n) L. 8. §. 8. h. t.

o) L. 2. §. 2. L. 19. §. 2. eod. Mühlenbruch II. §. 386.

bei Servitutklagen, wo ſich der Kläger auf einen rechtsverjährten Beſitz beruft, ſehr gewöhnlich: „Ich kann nicht „läugnen, daß er die Fuhre über meinen Acker die angegebene Zeit hindurch ausgeübt, aber er hat kein Recht „dazu; ich und mein Vater haben ſie ihm bloß aus „Nachbarlichkeit und gutem Willen geſtattet.“ Bedeutet dieſe Einrede nichts weiter, als daß der Beklagte und ſeine Vorbeſitzer die Ausübung der Servitut nicht gehindert haben, ſondern ſie geſchehen ließen, es ſey nun, weil ſie mit dem Nachbar keinen Streit anfangen oder ſich gegen ihn gefällig beweiſen wollten, oder auch wohl in Meinung einer rechtlichen Verpflichtung, ſo iſt dieſe Einrede ohne alle rechtliche Wirkung. Denn eben durch dieſes Benehmen können unter übrigens gleichen Umſtänden nach dem geſetzlichen Zeitablauf Rechte verloren gehen, und man fragt dann nicht weiter, was den zu Verluſt Kommenden bewogen hat, ſein Recht nicht gehörig geltend zu machen.

§. 69.

Ueber die Strafen der Selbſthülfe und deren heutige Anwendbarkeit *a*).

Wer ſich gegen das Beſitzrecht eines Andern, ſelbſt zur Verfolgung eines vermeinten Rechts, gewaltthätige Handlungen erlaubt, überhaupt wer ſtatt der geordneten Staatshülfe der Selbſthülfe ſich bedient und dadurch, ſey

---

a) J. H. Boehmer in exerc. ad pand. Tom. II. exerc. 23. Linde's Beiträge zur Lehre über die Selbſthülfe in der Zeitſchrift f. Civilr. und Prozeß I. S. 392. Benfey's Beiträge z. Lehre von d. Selbſthülfe nach röm. juſtin. Recht im rhein. Muſeum für Jurispr. VII. 1. Vergl. auch Burchardi's Abhandl. im Archiv für d. c. Praxis XVIII. S. 419.

es auch ohne eine Gewalt ſchwererer Art (vis atrox, wie ſie das int. de vi vorausſetzt — §. 65. —), ſeinen Gegner zur Abtretung einer Sache oder zu einer Leiſtung wider ſeinen Willen mit Umgehung der richterlichen Hülfe nöthigt, hat nach R. R. nicht nur eine öffentliche Strafe, ſondern auch noch eine Privatſtrafe zum Beſten ſeines Gegners verwirkt. Dieſe Privatſtrafe iſt nach Umſtänden entweder eine poena privationis, oder aestimationis rei, ſie beſteht nämlich im Verluſte des eigenmächtig ohne Richter und Recht geltend gemachten Anſpruchs: der Excedent verliert das ſich gewaltſam angemaßte Eigenthum, die Forderung, das Klagrecht *b*), und wenn ihm der Anſpruch nicht zuſteht, muß er den Werth als Strafe entrichten *c*). Auch die ungebührliche Vorenthaltung einer fremden Sache trifft dieſe Ahndung. So ſoll der als Pächter oder precario Beſitzende, wenn er den Eigenthümer im Prozeß hinhält und es erſt auf richterliche Entſcheidung ankommen läßt, außer der Erſtattung der vorenthaltenen Sache, gleich einem „invasor alienae possessionis" den Werth der Sache an den Gegner als Strafe entrichten *d*).

Daß eine öffentliche Strafe auch nach heutiger Strafrechtsverfaſſung auf die Selbſthülfe folgt, iſt eine ausgemachte Sache. Was dagegen die Privatſtrafen des R. R. betrifft, ſo ſind ſelbige zwar im canoniſchen Recht nicht aufgehoben, vielmehr beſtätigt *e*), auch von den

---

b) L. 7. C. unde vi (8, 4.). §. 6. J. de interd. (14, 15.) L. 12. §. 2. L. 13. D. quod metus causa (4, 2.). L. 7. ad L. Jul. de vi privata (48, 7.). L. 6. C. unde vi.

c) L. 4. C. fin. regund. (3, 39.).

d) L. 34. C. de locato (4, 65.).

e) c. 18. de praebendis in 6to (3, 4.). c. 42. X. de appellat. (2, 28.).

Reichsgeſetzen in gewiſſer Maße wenigſtens, nämlich in Sachen „die den Friedbruch mit belangen" ſanctionirt *f*). Indeſſen wird gleichwohl die Anwendbarkeit der römiſchen Privatſtrafen in unſern Gerichtshöfen beſtritten, und man hat für dieſe Anſicht beſonders die unangemeſſene Härte der römiſchen Strafbeſtimmungen ſelbſt, aber auch die eigenthümlichen Verhältniſſe des öffentlichen und Privatlebens der Römer gegenüber den deutſchen Gewohnheiten, endlich ſelbſt das Weſen der Strafe, die nur eine öffentliche ſeyn könne, geltend gemacht *g*). Gegentheils beruft man ſich aber auf die Gültigkeit des R. R. in Deutſchland überhaupt, auf die conformen Sanctionen des canoniſchen Rechts und der Reichsgeſetze, ſelbſt auf den Gerichtsgebrauch der ehemalig höchſten Reichsgerichte, endlich auf die Anſichten beſonders neuerer Rechtslehrer *h*).

Fragen wir bei dieſer Meinungsverſchiedenheit die Praxis der Gerichte, ſo finden wir auch da nichts weniger als Uebereinſtimmung. Berger *i*) führt die Praxis von eben ſoviel Gerichtshöfen und Schöppenſtühlen für als wider an. Da indeſſen die Landesgeſetze von Oeſterreich *k*), Preußen *l*), Bayern *m*) die Strenge des römiſchen Rechts nicht kennen, ſo iſt wenigſtens in dem bei weitem größten Theile von Deutſchland die Frage

f) K. G. O. de 1521. Tit. 32. §. 2. Beſtätigt auch durch den R. A. de 1532. Tit. 3. §. 15.

g) S. die Allegate bei Linde a. a. O. §. 10.

h) Ebendaſ. Note 3 — 5.

i) in oec. jur. L. III. tit. 9. th. 8. n. 2.

k) Oeſterr. Geſ. Buch §. 344.

l) allg. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 157 f.

m) cod. jud. c. 1. §. 1. womit zu vergleichen v. Kreitmayr in den Anmerkungen zu dieſem Geſetzbuch.

entſchieden; und daß die römiſche Strenge dem Genius deutſcher Sitte und Rechtsgeſetzgebung nicht angemeſſen iſt, auch die Verhältniſſe, unter welchen die deutſchen Reichsgeſetze zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe jener Strenge folgen mußten, nicht mehr dieſelben ſind, kann nichts beſſer zu erkennen geben, als eben die bemerkten neuen Geſetzbücher. So bliebe denn auch für eine allenfalls doch zu deducirende gemeine Praxis nur noch ein kleines Feld offen, und auch hier dürften die Gerichtshöfe in jenen legislatoriſchen Autoritäten im Zweifel eine Art ſehr beachtenswerther raison écrite erkennen.

Viertes Kapitel.

Von dem Schutze des Beſitzes an unkörperlichen Sachen *a)*.

§. 70.

Daß analog ein Beſitz auch an unkörperlichen Sachen oder ſ. g. Gerechtigkeiten (Quaſibeſitz), mithin auch zu deſſen Schutze Klagen Statt finden, iſt ſchon oben (§. 51. 13.) erinnert worden. Eben ſo wurde ſchon früher bemerkt, daß die Römer nur für gewiſſe Gegenſtände des Quaſibeſitzes, wobei nämlich die Störung oder Entziehung des Rechts zugleich eine Störung oder Entziehung des Beſitzes der körperlichen Sache ſelbſt iſt,

---

a) von Savigny Beſitz §. 44. E. Albert über den Beſitz unkörperl. Sachen oder ſ. g. Gerechtigkeiten. Leipzig 1826. 8.

woran die Gerechtigkeit ausgeübt wird, den Gebrauch der gewöhnlichen poſſeſſoriſchen Interdicte (uti possidetis, — unde vi) kannten, nämlich bei perſönlichen Servituten, daß dagegen bei dinglichen Servituten dieß wenigſtens nicht unbedingt Statt fand, vielmehr dafür eigene Interdicte galten, daß dieſe Regel jedoch nach heutiger Uebung nicht mehr ſo ſtreng angewendet wird. §. 55 sq.

Dieſe durch eigene Interdicte beſchützten Rechte ſind Ruſticalſervituten, nämlich: 1) die Wegegerechtigkeit, 2) das Waſſerleitungs= und Schöpfrecht, wozu jedoch wie gedacht, nach der Praxis auch noch mehrere andere jura in re moderner Art kommen. Nur wäre von dieſen Klagen der Ordnung nach eigentlich in dieſem, den poſſeſſoriſchen Klagen überhaupt gewidmeten Abſchnitte zu handeln. Man hat es aber für zweckmäßiger gefunden, ſie auf das 2te Kapitel des folgenden Abſchnitts zu verweiſen.

Dritter Abſchnitt.

Klagen aus dinglichen Rechten.

§. 71.

Vorerinnerung.

Nicht alle Klagen aus dinglichen Rechten ſind es, die nach dem Plane dieſer Schrift intereſſiren. Denn man hat ſich hier zunächſt nur Klagen aus Streitigkeiten bei dem Landbau zur Aufgabe gemacht, mit Uebergehung aller derjenigen, die für den Landeigenthümer eben ſo, wie für andere Stände aus gemeinſamen Lebens- und Verkehrsverhältniſſen entſtehen, ſo weit dieſer beſchränkte Plan unbeſchadet des Zwecks und der nöthigen Vollſtändigkeit irgend ausführbar war. Auch die aus dem Perſonenrecht entſtehenden dinglichen **actiones de libertate affirmativae et negativae**, die man analog auf das Verhältniß der deutſchen Leibeigenen angewendet hat, werden hier übergangen. Denn was unſern Bauerſtand betrifft, ſo handelt es ſich bei der Frage um die Freiheit, wenigſtens in dem bei weitem größten Theile von Deutſchland, nicht von Beziehungen auf die Perſon, da die Leibeigenſchaft nur noch zu den ſeltenen Erſcheinungen gehört, ſondern bloß von Beziehungen auf das Beſitzthum des Bauers. Es kommt alſo dabei nur auf Beſchränkungen und Belaſtungen des bäuerlichen Grundeigenthums an, wofür wir die Servitutklagen gebrau-

chen. — In dieſem Abſchnitte wird daher lediglich von den Klagen aus dem Eigenthume und aus den ſelbiges beſchränkenden dinglichen Rechten die Rede ſeyn. Zwar gehören auch dieſe, abgeſehen von den Klagen aus Prädialſervituten, nicht dem Landeigenthümer allein an, da er den Beſitz von Immobilien mit andern Staatsangehörigen theilt; allein, wie ſchon früher (§. 12.) erinnert worden, würde, wenn man die Eigenthums- und Hypothekarklagen hier übergehen wollte, weil auch der Städter Grundeigenthum an Häuſern, fruchttragendem Boden und Gewerbsetabliſſements beſitzt, eine um ſo weniger zu rechtfertigende Lücke entſtehen, als der größte Theil der Grundfläche in allen Ländern doch in den Händen der ackerbauenden Claſſe der Staatsangehörigen ſich befindet.

Noch iſt folgendes im Allgemeinen über das practiſche Intereſſe der hier behandelt werdenden dinglichen Klagen zu erinnern. So wichtig die Eigenthumsklage ihrem Gegenſtande nach iſt, und ſo häufig ſie bei den Römern **in foro** vorkam, wie ſchon die Sorgfalt, womit die Theorie vom Eigenthum überhaupt und von dem unbeweglichen inſonderheit in den Rechtsquellen behandelt wird, zu erkennen gibt, ſo unverkennbar iſt es, daß nach heutiger Praxis die Vindicationen, wenigſtens von Immobilien, vieles von ihrem Intereſſe verloren haben. Sie kommen bei weitem weniger in den Gerichtshöfen vor als Servitut- und Hypothekarklagen. Der Grund liegt in der verſchiedenen Verfaſſung bezüglich auf den Verkehr mit Immobilien, dem man in Deutſchland von den älteſten Zeiten an bis jetzt eine eigenthümliche Fürſorge zur Sicherung der Eigenthums- und ſonſtigen Rechte daran, wenigſtens der Hypothekrechte, von Seiten der Staatsgewalt gewidmet hat. Die Verlautbarung der Immobilien-Veräußerungen vor den Volksgerichten, wo der Veräußernde ſein einem Andern zu übertragendes Grund-

eigenthum nicht nur in Beiſeyn aller betheiligten Familien- und Gemeinde-Genoſſen, feierlich und öffentlich vor dem Volke „auflaſſen" mußte, ſetzte den Uebergang des Eigenthums und deſſen Bedingungen unter die Garantie der öffentlichen Autorität. Es wurde dadurch zugleich eine Gemeinkundigkeit bewirkt, die allen künftigen Irrungen und Zweifeln von vorn herein den Weg zu verſperren geeignet war. Dieſe ſolenne gerichtliche Auflaſſung verſchwand zwar im Laufe der Zeit, aber die obrigkeitliche Concurrenz blieb unter der Form der gerichtlichen Protokollirung, der Ab- und Zuſchreibung in die Gerichtsbücher und der Brieffertigung, wozu ſchon die erkannte Nothwendigkeit der Controle des Immobiliarbeſitzſtandes zur Wahrung des Staats-, Communal- und grundherrlichen Abgaben-Intereſſe, das hiebei in Berührung kam, ein triftiges Motiv wurde *a*). Und dieſe Einrichtung blieb unverändert, bis die neueſte Zeit durch Einführung von Grund- und Hypothekenbüchern mit der geſetzlich ausgeſprochenen nothwendigen Eintragung des Verkehrs mit Immobilien, als Bedingung der Erwerbung eines dinglichen Rechts, der Sicherheit des Grundeigenthums und ſeines rechtlichen Zuſtandes noch einen höhern Grad von Vollkommenheit verſchaffte.

So ſehr ſich bei dieſer Einrichtung die Eigenthums-Vindications-Prozeſſe bezüglich auf unbewegliche Güter nothwendig vermindern mußten, eben ſo könnte dieß auch rückſichtlich der Servitutſtreitigkeiten der Fall werden. Denn was die freilich noch häufigern Hypothekar- oder Schuldklagen auf unterpfändliche Verſicherung betrifft, ſo haben dieſe ihren Grund nur höchſt ſelten in einem

---

a) Vergl. mein Handbuch der freiwill. Gerichtsbarkeit I. Bd. §. 16—18. (der 2ten Ausg.)

Streit über das Recht, vielmehr faſt immer nur in der Zahlungspflichtigkeit der Schuldner, ſind aber auch eben darum ſehr einfach. Zur Verminderung der Servitutprozeſſe würde es nämlich beitragen, wenn gemeinrechtlich auch bei den Servituten die Eintragung in die öffentlichen Grund- und Hypothekenbücher Bedingung der dinglichen Eigenſchaft wäre, wie in Preußen *b*) und Oeſterreich *c*) geſetzlich vorgeſchrieben iſt. Indeſſen dürfte dieſe Vervollkommnung des Rechtszuſtandes wohl noch lange frommer Wunſch bleiben *d*). Denn jedem Geſchäftsmann, dem ein Unternehmen dieſer Art nicht ganz fremd iſt, muß die Erreichung eines dem Zweck entſprechenden Reſultats, auch abgeſehen von der Koſtſpieligkeit, überaus ſchwierig, ja bedenklich erſcheinen, wenn er die Maſſe weitausſehender Recherchen und die, in Folge der unvermeidlichen öffentlichen Aufforderung aller möglicherweiſe Betheiligten, hervorgerufenen Liquidationsverhandlungen über zahlloſe Servitutanſprüche bedenkt und die Menge von Prozeſſen, die bis jetzt geſchlummert haben und ohne

---

b) allg. L. R. Thl. I. Tit. 22. §. 18.

c) allg. bürg. Geſ. Buch §. 481.

d) Selbſt in Preußen hat die Erfahrung von der Räthlichkeit der Wiederaufhebung dieſer geſetzlichen Beſtimmung überzeugt „wegen des ſehr beträchtlichen Koſtenaufwands und mancherlei „nicht zu hebenden Schwierigkeiten, die zu gegründeten Be„ſchwerden Anlaß gegeben." Circular-Verordn. vom 30. Dec. 1798. Edicten-Samml. 1798. Seite 1839. — Ueber den Erfolg der Einrichtung im Oeſterreichiſchen läßt ſich noch nichts ſagen: da die von dem bürgerl. Geſetzbuch bezielten Grund- und Hypothekenbücher dort erſt noch ihre förmliche Einführung erwarten. Pratobevera Materialien ꝛc. Bd. VIII. S. 310 ff. Mittermaier im civ. Archiv XVIII. Bd. S. 178. XIX. Bd. S. 143. Note 32. 2.

dieſe Maßregel vielleicht nie zum Erwachen gekommen wären. Könnte da nicht das verſuchte Heilmittel leicht gefährlicher als die Krankheit ſelbſt für die Ruhe der Staatsbürger werden, die ſich vielleicht in dieſem Punkte bis jetzt ruhig vertragen haben, ehe in das Weſpenneſt geſtört worden.

Erſtes Kapitel.

Klagen aus dem Eigenthum.

§. 72.

Allgemeine Betrachtungen.

Zum Schutze des Eigenthums dient nicht nur das in den gehörigen Schranken ausgeübte (§. 52. 2.) Recht der Selbſtvertheidigung, ſondern auch — und dieſe machen die Regel aus, oder ſollen es wenigſtens — gerichtliche Zwangsmittel, und zwar ſowohl die im vorigen Abſchnitt abgehandelten poſſeſſoriſchen als petitoriſchen Klagen. Es gibt eigentlich zum Schutze des Eigenthums nur Eine petitoriſche Klage, die Eigenthumsklage, welche wie das dadurch geſchützte Recht ſelbſt dinglicher Art iſt, und bei einer totalen Verletzung des Eigenthums durch Entziehung des Beſitzes der deſſen Gegenſtand ausmachenden Sache **rei vindicatio**, bei einer theilweiſen, einem bloßen Eingriff in daſſelbe, **negatoria in rem actio** heißt. Beide ſetzen zu ihrer Begründung ein nach den Erforderniſſen des Civilrechts erworbenes Eigenthum voraus, wornach nicht nur der Kläger, ſondern auch, wenn der Erwerb durch Tradition geſchehen, deſſen Auctor als

wahre Eigenthümer erſcheinen müſſen. Ein ſolches Eigenthum kann alſo, ausgenommen den Fall einer von dem Fiskus geſchehenen Veräußerung *a)*, nur durch das Hinzutreten der Verjährung über jeden rechtlich ſtatthaften Zweifel erhoben werden, zu welchem der Erwerb deſſen, der jetzt das Eigenthum behauptet, und ſeiner Vorgänger Anlaß geben kann. Auch der richterliche Zuſchlag (adjudicatio) kann dieß bewirken, jedoch nur unter gewiſſen Umſtänden, worüber kürzlich einiges zu bemerken iſt.

Wenn es ſich um die Wirkſamkeit der Adjudication rückſichtlich des Erwerbs des wahren Eigenthums handelt, ſo muß man einen Unterſchied machen zwiſchen dem Recht deſſen, der bisher als Eigenthümer gegolten und im Beſitz iſt, daher auch in dem die Adjudication bewirkenden Verhältniſſe ſteht, und einem dritten, vielleicht ganz unbekannten Eigenthumsberechtigten. Jener verliert das Eigenthum per adjudicationem an einen Andern ſchlechthin, nämlich in den zu dieſer Erwerbsart geeigneten Fällen d. h. in judiciis divisoriis *b)*. Aber daß bei der Grenzregulirung zwiſchen Mevius und Sempronius ein Stück von der Waldung des letztern dem erſtern der Ausgleichung wegen adjudicirt worden, macht den Erwerber nur gegenüber dem Sempronius zum wahren Eigenthümer, gegenüber jedem dritten allenfallſigen Eigenthums-Anſprecher jedoch nur in ſo fern, als Sempronius ſelbſt gegen denſelben das verum dominium behaupten konnte. Denn außerdem iſt das, was bei der fraglichen Grenzregulirung geſchehen, bezüglich auf den Dritten eine

---

a) §. ult. J. de usucap. (2, 6.). L. 2. pr. L. ult. C. de quadriennii praescr. (7, 37.)

b) §. 4—7. de off. jud. (4, 17.) L. 3. C. comm. divid. (3, 37.)

res inter alios acta et judicata *c)*, und die Adjudication gibt als eine derivative Erwerbsart hier nicht mehr Rechte als die Tradition, wenn der Tradent nicht Eigenthümer war.

Aber es gibt eine andere Art der Adjudication, die — freilich nur partikularrechtlich *d)* — auch gegen einen Dritten wirkſam iſt, und alſo die nämliche Wirkung, wie die Erſitzung hat, indem durch ſelbige alle Anſprüche eines auch unbekannten Dritten extinguirt werden. Wenn nämlich bei einer nothwendigen Subhaſtation ein Grundſtück mit Beobachtung der geſetzlichen Formen gerichtlich feilgeboten und dem Meiſtbietenden zugeſchlagen wird, derſelbe hiernächſt das Kaufpretium bei Gericht erlegt oder auf deſſen Anweiſung bezahlt, ſo wird er dadurch von allen Anſprüchen eines Dritten frei und wahrer Eigenthümer. Das nämliche wirkt auch nach der bemerkten Geſetzgebung ein öffentliches Aufgebot unbekannter Realprätendenten **ad effectum praeclusionis** und zwar gegen unbekannte Eigenthums- ſowohl als Servitutanſprecher.

§. 73.

Fortſetzung. Die publicianiſche und andere verwandte Klagen.

Wo der Eigenthümer nicht durch Uſucapion, oder durch Erwerb von dem Fiskus, oder partikularrechtlich durch eine Adjudication mit abſolut präcluſiver Wirkung, geſichert iſt, würde deſſen Recht auf einem ſehr ſchwan-

---

c) Dieß iſt jetzt wohl allgemein anerkannt, und A. Faber (**de error. pragmat. Dec. 98. Num. 7. sqq.**) würde ſich dießfalls h. z. T. weniger zu ereifern Veranlaſſung haben.

d) Preuß. allg. Hyp. Ordn. vom 20. Dec. 1783. Tit. II. §. 93. 98. 100. Allg. G. O. Th. I. Tit. 51. §. 100 ff.

fenden Grunde ruhen, wenn ihm nicht die Geſetze ſonſt zu Hülfe gekommen wären. Dieß iſt nun durch die Annahme eines vermuthlichen Eigenthums zum Beſten desjenigen geſchehen, der eine Sache zu uſucapiren angefangen hat, jedoch um ſeinen Beſitz gekommen iſt, gegenüber dem, der ſich nicht in dieſer Lage befindet, oder überhaupt ein ſchwächeres Recht, als der Vindicant hat. Man nennt dieſen Eigenthümer einen prätoriſchen oder publicianiſchen und die ihm geſtattete Klage die actio publiciana. Hatte alſo der verlorne Beſitz des Vindicanten die erforderlichen Eigenſchaften, d. h. war er ein Uſucapionsbeſitz (§. 51. 7.), ſo wird der mit einer Vindication des verlornen Beſitzes klagend auftretende Beſitzer, auch ohne daß die Erſitzung der Zeit nach vollendet iſt, — denn hier würde er als wahrer Eigenthümer gelten — fictitie als Eigenthümer angenommen *a*) und ihm die Eigenthumsklage nach den beiderlei Beziehungen, gegen totale und partielle Verletzung, geſtattet. Die Klage wird dann publiciana in rem actio in erſterer, und negatoria in rem actio publiciana in letzterer Beziehung genannt.

Außer dieſen Eigenthumsklagen gibt es noch andere Klagmittel, deren Endzweck die Geltendmachung von Eigenthumsrechten iſt, und die in ſofern in einem verwandtſchaftlichen Nexus mit jenen ſtehen, ob ſie ſchon entweder als ſ. g. gemiſchte Klagen (§. 22.) theilweiſe, wie die actio communi dividundo und die a. finium regundorum, oder gänzlich in das Gebiet der Obligationenrechte gehören, als da ſind: die actio ad exhibendum, die interdicta de glande legenda und de arboribus caedendis, die actio aquae pluviae arcendae, die operis

---

a) v. Savigny's Beſitz §. 3. n. 2.

novi nunciatio u. dgl. Ihr Zweck iſt, Mittel für Vindicationen oder ſonſt bei Geltendmachung von gewiſſen im Eigenthum enthaltenen Rechten oder deren Beſchränkungen (ſ. hernach §. 81 ff.) zu werden. Wir übergehen hier beiderlei Arten, da ſie ihre Stelle in der Folge bei den Klagen aus Obligationen finden werden.

§. 74.

Die rei vindicatio.

Das im Eigenthum enthaltene Recht zu beſitzen gibt dem Eigenthümer zur Vertheidigung ſeines Rechts, ſo lange er zugleich Beſitzer iſt, die **exceptio dominii**, und falls er den Beſitz nicht mehr hat und, kann er es ſonſt, nicht lieber poſſeſſoriſch klagen will, [was er freilich wegen der größern Bequemlichkeit, ſelbſt zu beſitzen und den Gegner klagen zu laſſen, vorziehen wird *a*)] eine **in rem actio**, die **rei vindicatio** bei körperlichen Sachen, zum Unterſchiede von der **juris vindicatio** bei unkörperlichen Gegenſtänden, namentlich bei Servituten. Gegenſtand der Eigenthumsklage iſt alſo immer eine körperliche und einzelne Sache (**res singularis**) *b*), wofür jedoch auch eine ſ. g. **universitas facti** als collective Einzelheit z. B. eine Heerde, ein Gutsinventarium gilt, ſobald ſelbige nur im übrigen objectiv genau beſtimmt iſt; denn dieß gehört bei der Vindication überhaupt zu den weſentlichen Erforderniſſen, weil über die Identität des Gegenſtandes des Anſpruchs und des Widerſpruchs kein Zweifel entſtehen darf. Iſt daher die zu vindicirende Sache mit einer andern auf

---

a) Dieſe Klugheitsregel haben ſelbſt die Geſetze empfohlen. **L. 24. D. de R. V. (6, 1.)**

b) **L. 1. §. 1. D. h. t.**

eine trennbare Weiſe verbunden, und die Vindication überhaupt zuläſſig, ſteht ihr nämlich nicht der Erwerb des Gegners aus dem Grund einer Acceſſion u. ſ. w. entgegen, ſo muß der Vindication erſt die Exhibition vorausgehen, und wenn ſich derſelben der Beſitzer der Sache weigert, gegen ihn **ad exhibendum** geklagt werden. Nur im Vorbeigehen wird hier bemerkt, daß, da die Vindication eine körperliche Sache vorausſetzt, es unjuriſtiſch iſt, vom Eigenthum eines Schuldkapitals, alſo einer Forderung, zu reden, wenn ſchon das darüber ausgeſtellte Inſtrument ſelbſt, als etwas körperliches, Gegenſtand der Eigenthumsklage ſeyn kann.

Die zu vindicirende Sache muß eine ſelbſtſtändige Exiſtenz haben; die Eigenthumsklage iſt alſo ausgeſchloſſen oder doch beſchränkt, wenn die Sache des Vindicanten durch Acceſſion oder Vermiſchung Theil der Sache eines Andern geworden iſt und ſo ihr ſelbſtſtändiges Daſeyn verloren hat. Je nachdem nämlich die Vereinigung durch Acceſſion mit ihren verſchiedenen Unterarten, die ein Product der Natur oder Kunſt ſind, oder durch Vermengung flüſſiger (**confusio**) oder trockener (**commixtio**) Sachen geſchehen, finden verſchiedene Grundſätze und Regeln in Beziehung theils auf die Trennung, theils im Fall deren Unzuläſſigkeit auf die Entſchädigung des, nach der Regel: **accessorium sequitur principale**, das Seinige verlierenden Eigenthümers, theils auf die etwa daraus entſtehende Gemeinſchaft für beiderlei Eigenthümer, Anwendung, welche hier weiter auszuführen nicht der Ort ſeyn kann und weshalb daher auf die bekannten Lehrbücher des römiſchen Rechts verwieſen werden muß. Nur ſoviel iſt hier zu bemerken, 1) daß in den Fällen einer zuläſſigen Trennung nicht ſofort mit der **R. V.**, ſondern wie gedacht zuerſt mit der **actio ad exhibendum** — oder mittelſt ſucceſſiver Cumulation beider (**§. 32.**) —

geklagt werden muß, um das zu vindicirende Object vor allen zur nöthigen Gewißheit zu bringen; 2) daß bisweilen weder die präparatoriſche noch die ordentliche Hauptklage, die R. V., Statt findet, ſondern eine actio in factum *c*), oder bei einer entſtandenen Gemeinſchaft in Folge der confusio oder commixtio das judicium communi dividundo, endlich 3) daß für den Fall, wo Baumaterialien in das Gebäude eines Andern verwendet worden (tignum junctum) und wo aus polizeilichen Gründen die Einreißung des Baues zum Behuf der Abſonderung der fremden Materialien unzuläſſig iſt, dem Eigenthümer eine eigene Klage, die actio de tigno juncto, und zwar gegen den im böſen Glauben Bauenden, wenn er ſich der Herausgabe der Materialien weigert, auf das Doppelte gegeben iſt *d*).

Auf die Sache oder deren Werth kann nicht alternativ geklagt werden, auch nicht auf den Werth (litis aestimatio) allein, ſo lange die Sache noch reſtituirt werden kann. Ebenſo wenig gilt ein Eigenthumsanſpruch auf die mit unſerem Gelde erkaufte Sache, zufolge der Regel: in judiciis singularibus — alſo bei der Eigenthumsklage — res in locum pretii non succedit. Nur Pupillen und Minderjährige, Kirchen, die Ehefrau, Soldaten, ſind dießfalls von den Geſetzen beſonders begünſtigt, daß ſie die resp. von ihren Vormündern, Verwaltern und von dem Ehemann aus ihrem Vermögen, die Soldaten (nach einer h. z. T. freilich nicht ſehr practiſchen Beſtimmung,) die von einem Dritten aus

---

c) L. 23. §. 5. de R. V.

d) L. 23. §. pen. de R. V. L. 6. ad exhib. (10, 4.) §. 29. J. de rer. div. (2, 1.) L. 7. §. 10. D. de adquir. dom. (41, 1.) t. t. de tigno juncto (47, 3.).

ihrem Solderſparniß angekauften Sachen — mit der utilis rei vindicatio in Anſpruch nehmen können *e*).

§. 75.

Die Parteien.

Kläger bei der Reivindication iſt der nicht im Beſitz ſich befindende Eigenthümer, er mag eine phyſiſche oder juriſtiſche Perſon ſeyn. Dem Grundſatze, daß Mehrere nicht zugleich Eigenthümer einer und der nämlichen Sache ſeyn können, ſteht der Begriff von dem Miteigenthumsrecht nicht entgegen, wo das Eigenthumsrecht jedes Einzelnen ſich auf einen beſondern, ideellen (nicht reellen oder äußerlich erkennbaren) Theil bezieht. Kläger iſt ferner nicht bloß der unbeſchränkte, ſondern auch der beſchränkte Eigenthümer *a*). Selbſt der widerrufliche Eigenthümer hat dieſe Klage zum Schutze ſeines Rechts, ſo lange das Eigenthum noch nicht widerrufen iſt *b*). Einem Miteigenthümer, dem ſein Recht ſtreitig gemacht wird, ſteht die vindicatio pro parte, und wenn er es zum Behuf der Theilung geltend machen will, die actio communi dividundo zu *c*).

Als Beklagter kann jeder Beſitzer, ſelbſt der bloße Detentor angegriffen werden *d*); ebenſo wer die Sache bloß in fremdem Namen beſitzt, weil dieſer nur anzugeben braucht, von wem er beſitze, um von dem Anſpruche

---

e) Glück VIII. S. 159 ff.

a) L. 33. in fine D. h. t.

b) L. 41. pr. L. 66. h. t.

c) L. 3. §. 2. L. 5. pr. h. t.

d) Omnes qui tenent et habent restituendi facultatem. L. 9. D. h. t.

ſich zu befreien *e*). Für den Kläger iſt es aber in der Regel rathſamer, ſich ſofort an den Auctor des Naturalbeſitzers oder Detentors zu halten. Uebrigens macht es keinen Unterſchied, ob der Beklagte ſchon vor angeſtellter Klage im Beſitz geweſen, oder erſt während des Prozeſſes zu beſitzen angefangen hat, wenn er nur vor Erlaſſung des Urtheils Beſitzer war *f*). Gegen die Erben des Beſitzers findet die R. V. in ſo weit Anwendung als ſie Beſitzer ſind *g*), oder als ſie Handlungen des Erblaſſers in Beziehung auf deſſen Beſitz zu vertreten haben *h*). Bisweilen wird ſelbſt der Nichtbeſitzer mit Wirkung als Beſitzer angenommen. Es hat nämlich die Regel: daß der Beklagte bei der Eigenthumsklage Beſitzer ſeyn müſſe, verſchiedene Modificationen ſowohl in Beziehung auf die Beweislaſt als hauptſächlich auf die Wirkungen rückſichtlich der Reſtitution. Es laſſen ſich folgende Fälle denken nach Verſchiedenheit A) des Zugeſtändniſſes des Beſitzes von Seiten des Beklagten, oder B) deſſen Abläugnung.

§. 76.

A. Der Beſitz iſt zugeſtanden.

1) Wenn der Beklagte den Beſitz ſchlechthin zugeſteht, aber läugnet, daß der Kläger Eigenthümer ſey, ſo muß dieſer den Beweis führen. Zum Beweiſe des Eigenthums dienet jedes zuläſſige Beweismittel, welches jedoch auf die Umſtände der Erwerbung gerichtet ſeyn

---

e) L. 80. eod.

f) L. 27. §. 1. h. t.

g) L. 42. L. 55. h. t. L. 12. §. 6. ad exhibendum (10, 4.).

h) LL. cit. und L. 52. de R. V.

muß *a)*. Eine allgemeine Depoſition von Zeugen, daß A. Eigenthümer des Guts B. ſey, ſowie überhaupt jede Ausſage, die mehr Raiſonnement als Darſtellung einer ſinnlichen Wahrnehmung, dergleichen allein von dem Zeugen gefordert wird, enthielte, würde daher eben ſo wenig relevant ſeyn, als aus dem nämlichen Grunde der Beweis durch Eidesdelation in folle *b)*. Den Beweis muß der Kläger führen, und zwar ohne Unterſchied, ob ihm der Beklagte überhaupt bloß das Eigenthum widerſpricht (negative litem conteſtirt) oder ſelbſt Eigenthümer zu ſeyn behauptet, alſo zugleich die ſ. g. exceptio dominii vorſchützt. Kann der Kläger nicht beweiſen, ſo iſt der Beklagte zu entbinden, wenn dieſer auch außer ſeinem Beſitz weiter nichts für ſich hätte. Indeſſen iſt dem Beklagten unbenommen, den Beweis der exc. dominii *c)* zu führen, und es iſt dieß ſogar rathſam, wenn er ihn zumal leicht führen kann. Denn hat er ſchlechthin nur negativ ſich eingelaſſen, und der Kläger ſeine Klage nicht erwieſen, ſo iſt bloß die Folge, daß der Beklagte abſolvirt wird, d. h. daß der Kläger nicht für den Eigenthümer gilt, woraus noch nicht folgt, daß es der Bekl. iſt. Hat dieſer aber die exc. dominii erwieſen, ſo hat dieß für ihn den Vortheil, daß er, wenn ihm hierauf das Eigenthum zuerkannt wird, von dieſem richterlichen Anerkenntniß ſeines Eigenthumsrechts in andern Fällen, z. B. zum Zweck der Legitimation bei den Servitutklagen, nützlich Gebrauch machen kann *d)*, wenn ihn ſchon dieſes Judicat an und

---

a) Bethmann-Hollweg's Verſuche S. 345 ff.

b) Leyser Spec. 99. med. 1. Kind quaest. IV. c. 65.

c) Im Grunde iſt dieß der directe Gegenbeweis bei einer modificativen Klagverneinung, wenn nämlich der Beklagte ſagt: Du biſt nicht Eigenthümer, weil ich es bin.

d) Vinnius ad instit. tit. de action. num. 18. Glück VIII. S. 193. u. 194. Note 74.

für ſich nicht gegen einen Dritten als Vindicanten zu ſchützen vermag.

2) Der Beklagte geſteht zwar den Beſitz zu, behauptet aber, daß er im Namen eines Andern beſitze, z. B. als Pächter, Verwalter ꝛc. und benennt ſeinen Auctor, indem er zugleich verlangt, daß der Kläger ſeine Klage gegen dieſen richte. Will er von dieſer **nominatio s. laudatio auctoris** *e)* (die ſich von der ſimpeln Einrede des unrichtig gewählten Beklagten oder der mangelhaften Paſſivlegitimation unterſcheidet, wo der Beklagte dem Kläger nichts weiter ſagt, als daß er der rechte Beklagte nicht ſey *f)*) Gebrauch machen, ſo muß dieſes vor der Streiteinlaſſung geſchehen. Denn läßt er ſich in den Prozeß ein, ſo wird er als Einer, qui liti se obtulit, angenommen. Es trifft ihn dann jeden Falls wenigſtens der Nachtheil der Prozeßkoſtenzahlung, wenn er das wahre Verhältniß nicht angegeben hat, ob er ſchon dieſes im Laufe des Prozeſſes immer noch nachholen kann *g)*. Widerſpricht der Kläger der Richtigkeit der Nomination, ſo liegt dem Nominanten

---

e) L. 2. C. ubi in rem actio (3, 19.). Lauterbach in diss. acad. Vol. III. diss. 106. Gönner's Handbuch des Prozeſſes I. n. 16. doch abgeſehen von der, — mit der Behauptung: daß die nom. auctoris auch bei perſönlichen Klagen Statt finde, aufgeſtellten Irrlehre, welche vollſtändig beleuchtet hat Mittermaier im Archiv f. d. c. Pr. III. S. 404 ff.

f) Wiewohl dergleichen ſimple Ausflucht, ohne daß der Beklagte das eigentliche Beſitzverhältniß von ſelbſt angeben müßte, ſich kaum denken läßt. Auch würde derſelbe, wenn er es doch verſuchen und ſich nicht zurechtweiſen laſſen wollte, nach den Regeln eines ſoliden Prozeßverfahrens, welches dergleichen chicanöſe Ausbeugungen nicht geſtatten darf, nothwendig als contumax behandelt werden müſſen.

g) Mittermaier S. 411. Ueber das Verfahren bei der N. A. ſ. ebendaſ. S. 414. ff. und Lauterbach l. c. §. XXI.

der Beweis ob. Denn daß dieſer beſitze, ſteht durch ſein Bekenntniß feſt, daß er ſtatt eines Andern beſitze, iſt ein factum, das er beweiſen muß *h)*. Nimmt aber der Kläger den Nominaten als eigentlichen Beklagten an, dieſer läugnet jedoch ebenfalls, Beſitzer zu ſeyn, so wird nun dem Kläger der Beſitz eingeräumt, dem Betheiligten aber bleibt ſodann vorbehalten, ſein Recht petitoriſch auszuführen *i)*, was denn natürlich um ſo mehr von einem Dritten gilt, zu deſſen Nachtheil etwa der Nominant und der Nominat ſich des Beſitzes begeben hätten *k)*.

§. 77.

B. Der Beſitz iſt geläugnet.

3) Läugnet der Beklagte den Beſitz ab, ſagt alſo ſchlechthin, daß er nicht beſitze, nicht wie in dem Fall ad 2. daß er in fremdem Namen beſitze, ſo liegt dem Kläger der Beweis ob; denn dieſer Beweis iſt ein nothwendiges Erforderniß zur Begründung der Klage gegen dieſen Beklagten. Je nach dem Ausfalle dieſes Beweiſes iſt die Wirkung folgende.

4) Hat der Kläger nicht bewieſen, ſo wird der Beklagte losgeſprochen, und jener kann nun den eigentlichen Beſitzer aufſuchen, wenn er es nicht vorzieht, ſofort ſein Eigenthum durch Beſitzergreifung geltend zu machen, da ihm auch ohne einen derivativen Erwerbsgrund ein originärer durch Occupation der nun für herrnlos geltenden

---

h) Lauterbach l. c. §. X. A. M. ſind Gönner §. 4. n. 6. und Mittermaier a. a. O. S. 416. welche dem Kläger den Beweis aufbürden, daß er den rechten Beklagten angegriffen.

i) L. ult. D. de R. V. L. 2. C. ubi in rem actio (5, 19.).

k) Nov. 18. cap. 10. Gönner a. a. O. §. 5. n. 8.

Sache zu Gebote ſtünde *a)*. Nur könnte auch bei einer ſolchen Zueignung der Erwerber des eigenthümlichen Beſitzes eines Grundſtücks nicht umgehen, die gerichtliche Ueberſchreibung als deutſchrechtlich nothwendige Bedingung des Eigenthums-Erwerbs eines Immobile (§. 71.) nachzuſuchen, und dabei wird man denn allerdings über die bisherigen Beſitzverhältniſſe nähere Erkundigung einziehen, und jeden, der etwa ein Recht zu der Sache haben könnte, mit ſeiner Erklärung vernehmen. Auch iſt es in ſolchen Fällen partikularrechtlich wenigſtens nicht ungewöhnlich, daß der Adquirent das vorhin (§. 72.) bemerkte Aufgebot **ad effectum praeclusionis** der etwa unbekannten Anſprecher erwirkt, um ſich dadurch vor künftigen Anfechtungen ſicher zu ſtellen.

5) Hat der Kläger bewieſen, daß der Beklagte wirklich Beſitzer iſt, ſo verliert dieſer zur Strafe ſeines Läugnens und weil er es, ſo zu ſagen, ſelbſt nicht anders haben will, den Beſitz, indem der Kläger in denſelben eingeſetzt wird. Doch bleibt dem Beklagten ſein allenfallſiges Recht im Petitorium gegen den in den Beſitz einge-

---

a) Es wird in dieſem, übrigens faſt unpractiſchen Fall, freilich vorausgeſetzt, daß nicht durch Landesrechte eine Beſchränkung des Zueignungsrechts eintritt. Was wenigſtens die Beſitznahme urſprünglich herrnloſer oder derelinquirter Grundſtücke anlangt, ſo werden dieſe hie und da zu den Regalien gerechnet, wie namentlich im Preuſſiſchen (Allg. L. R. Th. II. Tit. 16. Abſchn. 1.), was indeſſen nicht gemeines deutſches Recht iſt, nach welchem, mit Beſchränkung jedoch auf Staatsangehörige und mit Ausſchließung jedes Ausländers, bei der Occupation herrnloſer Sachen zwiſchen dem Staat und ſeinen Bürgern die Prävention entſcheidet. Klüber's öff. Recht des deutſchen Bundes §. 336 fg. (3. Aufl.). Hiebei, und über den Unterſchied zwiſchen **ager derelictus** und **desertus**, iſt zu vergleichen Guyet im civ. Archiv XVII. S. 52.

ſetzten Vindicanten vorbehalten *b)*. Er muß dann hier die Rolle als Kläger übernehmen.

6) Beſitzt der Beklagte zwar gegenwärtig nicht, es iſt aber erwieſen oder auch von ihm ſelbſt eingeräumt, daß er irgend einmal beſeſſen habe, ſo kann er für den jetzigen Nichtbeſitz verantwortlich gemacht werden, je nach Verſchiedenheit folgender Fälle. a) Er hat den Beſitz ohne ſeine Schuld verloren. Beweiſt er dieß, ſo iſt er von dem Anſpruche des Eigenthümers frei *c)*; eben ſo b) wenn er den Beſitz b. f. aufgegeben, die Sache im guten Glauben veräußert oder verzehrt hat, im letztern Fall ohne Rückſicht auf den durch den Genuß ſich verſchafften Vortheil; bei einer Veräußerung haftet er ſo weit er bereichert iſt, und der Eigenthümer nicht gegen den Erwerber mit der Vindication zu ſeinem Zwecke gelangen kann *d)*. c) Hat der Beklagte ſich des Beſitzes auf argliſtige Weiſe begeben (dolo possidere desiit), ſo wird er fortwährend als Beſitzer (fictus possessor) angeſehen. Hier muß er dem Kläger, wenn die Reſtitution nicht erfolgt, den Werth der Sache erſtatten, den dieſer allenfalls mit dem Würderungseid nach ſeinem individuellen Intereſſe beſtimmen kann *e)*. Gegen die Erben des fictus poss. findet, ſofern ſie nicht des Dolus ſich theilhaftig gemacht haben, zwar nicht die actio in rem, wohl aber eine actio in factum Statt, ſo weit die Erbſchaft reicht (§. 42. a. E.).

---

b) Nov. 18. c. 10. Hierdurch ſind die ſtrengeren Beſtimmungen des Pandectenrechts (L. ult. D. de R. V.), wornach der muthwillig läugnende Beſitzer ſogar der etwaigen Eigenthumsanſprüche verluſtig wurde, gemildert, und dieß gilt auch in der Praxis. Stryk U. M. L. VI. Tit. 1. §. 6. Wernher obs. P. I. 150. P. III. 61. Hommel Rhaps. Vol. I. obs. 184.

c) L. 36. §. 1. h. t.

d) Schweppe röm. Privatrecht II. §. 268. Seite 133. (IV. Ausg.)

e) L. 71. D. h. t.

7) Auch wenn der Beklagte niemals beſeſſen hat, ſich aber auf die Klage des ihn im guten Glauben für den Beſitzer haltenden Vindicanten einläßt (**oblatio liti**), fällt zwar außer dem Erſatz der Prozeßkoſten die weitere Haftung des **fictus possessor** weg, falls der eigentliche Beſitzer erſcheint und ſich bereit erklärt, die Sache mit dem Kläger ausmachen zu wollen. Nur wenn die Lage des Klägers durch die von dem Nichtbeſitzer mit ihm geſpielte Comödie erſchwert worden ſeyn ſollte, iſt es eben eine Wirkung des doloſen Benehmens des letztern, daß er haftend bleibt, und der Kläger iſt nicht ſchuldig, ihn zu entlaſſen *f)*. Er muß dann wenigſtens den Werth der Sache, die er nun einmal nicht reſtituiren kann, erſtatten.

§. 78.

Zweck der Klage, Verpflichtungen des Beklagten.

Der Zweck der Eigenthumsklage iſt, daß der Kläger für den Eigenthümer der vindicirten Sache erkannt und dem zu Folge der Beklagte zur Reſtitution der Hauptſache „**cum omni causa**" verurtheilt werde. Denn die Reſtitution begreift alles, was der Kläger gehabt haben würde, wenn ihm der Beſitz der Sache von dem Beklagten nicht vorenthalten worden wäre *a)*, namentlich alle Acceſſionen, Früchte und Nutzungen, ſo wie alle Schäden und Unkoſten, die ihm ohne das unrechtliche Benehmen des Beklagten nicht erwachſen ſeyn würden. Zu dem Ende geht das Klagpetitum dahin:

daß dem Kläger das Eigenthum des fraglichen Ackers zuſtehe, daher Beklagter denſelben ſammt Früchten

---

f) L. 13. §. 13. 14. de H. P. (5, 3.). Glück VII. S. 529.

a) L. 20. h. t. L. 35. L. 75. L. 246. §. 1. D. de V. S. (50, 16.)

und Nutzungen dem Kläger abzutreten, auch alle verurſachte Schäden und Koſten zu erſtatten ſchuldig ſey.
Wegen des Nebengeſuchs auf die Acceſſionen, Früchte und Schäden und der Folgen ſeiner Unterlaſſung wird ſich auf das §. 24. Geſagte bezogen. Was die Reſtitution der Sache, die entweder im Werth verringert, oder gar zu Grunde gegangen iſt, anlangt, ſo haftet der bonae fidei possessor für eine nach der Litisconteſtation begangene culpa *b)*, der Beſitzer im böſen Glauben dagegen ſelbſt für den Zufall, wenn dieſer nicht bei dem Eigenthümer eben ſo gut ſich ereignet hätte *c)*. Das Geſuch geht in dem Fall, wo der Beklagte betrügeriſcher Weiſe zu beſitzen aufgehört hat, dahin:

daß dem Kläger das Eigenthum des von dem Beklagten beſeſſenen, von ihm aber veräußerten Hauſes zuſtehe, daher derſelbe den Werth mit . . Gulden ſammt den Früchten und Nutzungen zu erſtatten ꝛc. ſchuldig;

oder im Fall einer Deteriorirung:

daß dem Kläger das Eigenthum an dem Garten vor dem Gerbereithor zuſtehe, Beklagter daher denſelben ſammt den Früchten und Nutzungen dem Kläger einzuräumen ſchuldig, auch für die, durch das Heraushauen von Obſtbäumen und die übrigen angegebenen nachtheiligen Veränderungen, angerichteten Schäden vollſtändigen Erſatz zu leiſten verbunden, mit Erſtattung der Prozeßkoſten.

Es iſt übrigens nicht nothwendig, daß der Kläger ſchon in der Klage das ſubſidiäre Geſuch auf den Werth

---

b) Nicht für eine vor der L. C. zu Schulden gebrachte; denn hier — „quasi rem suam neglexit.“ L 45. de. R. V. L. 31. §. 3. de H. P. (5, 3.)

c) L. 40. pr. D. de H. P. L. 15. in fine h. t.

richtet, ſondern er kann nach Umſtänden die geſchehene Veräußerung ꝛc. in der Klage übergehen, und ſomit ſich auf die Forderung der Herausgabe der vindicirten Sache, wie in dem Formular im Anfang dieſes §. beſchränken. Excipirt dann der Beklagte, daß er nicht beſitze, ſo folgt erſt die Replik, daß und wie derſelbe betrügeriſch aufgehört habe, zu beſitzen. Eben ſo braucht das Anerbieten zum **juramentum in litem** erſt bei der Execution zu geſchehen *d*). Alles kommt auf Umſtände und Gelegenheit und darauf an, daß der Kläger nicht zu frühzeitig von Rechtsbehelfen Gebrauch mache, die ihrer Natur nach nur ſubſidiär ſind, alſo nicht durch unnöthige Anticipationen die Vertheidigung des Beklagten ſelbſt erleichtere.

Von den Früchten der vindicirten Sache gibt der redliche Beſitzer nur die bezogenen und beim Anfange des Rechtsſtreits von ihm noch nicht verzehrten oder uſucapirten heraus. Nach begonnenem Streit, und zwar nicht bloß nach der Litisconteſtation, ſondern ſchon mit Inſinuirung der Klage *e*) wird er in Anſehung aller bezogenen Früchte ohne Unterſchied einem unredlichen Beſitzer gleich gehalten. Als ſolcher hat er auch die zu beziehen geweſenen (**fructus percipiendos**) zu erſtatten *f*).

§. 70.

Gegenforderungen des Beklagten.

Dem reſtituirenden Beklagten ſind gewiſſe Gegenforderungen und dafür ein Retentionsrecht, das er auf den

---

d) **Boehmer de act. Sect. I. c. 3.** §. **ult.** Note **e.**

e) **L. 20.** §. **11. L. 25.** §. **7. de H. P.**

f) Das Ausführlichere hierüber ſ. bei Glück **VIII.** S. 252 ff. auch Göſchen's Vorleſ. **II.** §. 238.

Grund der exc. doli geltend macht, geſtattet *a*). Die Praxis gibt ihm ſogar anomaliſch die actio negot. gest. utilis *b*). Zu dieſen Gegenforderungen gehören: der nothwendige Aufwand (impensae necessariae) auf die Sache, ſo wie ſelbſt auf die Früchte, ſo weit dieſe wirklich reſtituirt werden. Auch für einen bloß nützlichen Aufwand (imp. utiles) kann der redliche Beſitzer Erſatz fordern, dagegen einen bloß zum Vergnügen gereichenden (imp. voluptuariae), wenn der Eigenthümer keine Entſchädigung dafür geben will, nur wegnehmen, ſo weit dieß unſchädlich geſchehen kann *c*). Uebrigens muß zwar der verurtheilte Beklagte die Herausgabe unentgeldlich leiſten, kann auch nicht Erſatz für die Koſten der Erwerbung fordern *d*); doch gibt eine zum Beſten des Vindicanten geſchehene nützliche Verwendung dem Beſitzer Anſpruch auf Erſatzleiſtung *e*). Ueberhaupt darf ſich der Kläger nicht betrügeriſch mit dem Schaden des Andern bereichern. Iſt dieß der Fall, ſo kann ſich der Beklagte nicht nur der exc. doli, ſondern auch der damit verwandten wichtigen exc. **rei venditae et traditae**

---

a) L. 23. §. 4. L. 27. §. 5. L. 48. h. t. L. 14. de doli mali exc. (44, 4.)

b) Strube's rechtl. Bed. III. 76.

c) L. 36. §. 5. L. 38. de H. P. L. 5. C. h. t. (3, 32.) L. 37. L. 38. D. h. t. — Ausführliche und durchgreifende Beſtimmungen über die Verpflichtungen des reſtituirenden Beſitzers enthält das preuß. L. R. Th. I. Tit. 7. §. 188. ff.

d) L. 3. L. 23. C. h. t. (3, 32.) Daß hier überall von deutſchrechtlichen, auf den Grundſatz: „Hand muß Hand wahren" gebauten, Rechtstheorien Umgang genommen wird, braucht nicht erwähnt zu werden. Wo dieſe partikularrechtlich gelten, leidet überhaupt manches hier Geſagte eine Ausnahme.

e) L. 16. C. de praediis minor. (5, 71.)

bedienen, welche überall anwendbar iſt, wo die Regel anſchlägt: quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio oder: „was jemand muß gewähren, das kann er nicht entwähren" *f*). So oft daher der Beklagte die Sache aus einem für den Kläger verbindlichen Geſchäft erworben, es ſey entweder unmittelbar von demſelben, oder zwar von einem Dritten, ſo jedoch, daß der Kläger die Haftung deßfalls übernommen u. ſ. w. *g*) ſteht dem Beklagten dieſe Einrede zu.

§. 80.

Die Publicianiſche Klage.

Wer mit der Eigenthumsklage auftritt, muß beweiſen, daß die Sache ſein Eigenthum ſey, und wenn er behauptet, er habe ſie durch Tradition erworben, daß auch ſein Auctor wirklich Eigenthümer geweſen; ein Beweis, welcher, wenn dem Vindicanten oder ſeinem Auctor nicht die Erſitzung oder eine von den, das Eigenthum ſofort gewährenden Erwerbsarten (§. 72.) zu Statten kommt, ſehr ſchwierig ſeyn kann *a*). Um die Laſt dieſes Beweiſes zu erleichtern, hat, wie ſchon gedacht, das prätoriſche Recht die publicianiſche Klage eingeführt *b*), deren ſich der Vindicant bedienen kann, welcher einen zur Uſucapion geeigneten (§. 51, 7.) Beſitz verloren hat, gegen den, der aus einem ſchwächern Rechtsgrund (infirmiore

---

f) Mackeldey's Lehrb. §. 271.

g) S. v. Wening-Ingenheim Lehrb. des gem. Civilrechts I. Bd. §. 121. am E. — Glück XX. S. 434. ff.

a) Ueber den in neuerer Zeit entſtandenen Streit rückſichtlich der Erforderniſſe dieſes Beweiſes ſ. Mackeldey's Lehrbuch §. 269. Note aa. (10. Ausg.).

b) §. 4. J. de act. (4, 6.)

jure) beſitzt. Es wird nämlich eine bloß angefangene Uſucapion, wie kurz auch übrigens die Dauer des Beſitzes iſt *c*), vermittelſt einer prätoriſchen Fiction vorläufig für vollendet angenommen und ein interimiſtiſches Eigenthum fingirt. Der verlorne Beſitz muß daher zur Uſucapion geeignet geweſen *d*), dieſe aber noch nicht vollendet ſeyn. Denn wäre ſie dieſes, ſo hätte der Kläger das wahre Eigenthum durch Erſitzung erworben, brauchte folglich nicht zum prätoriſchen Eigenthum ſeine Zuflucht zu nehmen; er könnte als **dominus civilis** die Reivindication unbedenklich anſtellen. Indeſſen kann auch der wahre Eigenthümer ſich der publicianiſchen Klage vortheilhaft bedienen, um ſich ſeinen Eigenthumsbeweis zu erleichtern, wobei er ſich denn bloß darauf beruft und zu berufen braucht, daß er durch Uebergabe (oder auch ohne dieſe, nämlich in Fällen, wo das Eigenthum ohne Tradition erworben wird *e*)), auf den Grund eines zum Uſucapionsbeſitz als Titel tüchtigen Rechtsgeſchäfts zum Beſitz gelangt ſey. Es folgt aus der nothwendigen Eigenſchaft eines Uſucapionsbeſitzes, daß der Kläger wenigſtens zu Anfang des Beſitzes im guten Glauben war; denn die ſpäter eingetretene **mala fides** ſchadet weder nach römiſchem, noch nach canoniſchem Rechte *f*). Nur zu derjenigen Erſitzung, die wahres Eigenthum gewähren ſoll, fordert das can. Recht fortwährenden guten Glauben.

---

c) L. 12. §. 7. D. de publ. act. (6, 2.)

d) Doch ſchließt der Umſtand, daß die Sache nicht uſucapirt werden kann, die Publiciana nicht geradezu aus. L. 12. §. 2. h. t.; nur muß die Uſucapion nicht ſchlechterdings geſetzlich verboten ſeyn, l. 12. §. 4. eod.

e) Glück VIII. S. 354.

f) Möllenthiel über die Natur des guten Glaubens S. 59. ff. Glück VIII. S. 347. Göſchen's Vorleſ. II. S. 195.

Kommt es gleich im übrigen nach dem Weſen der Klage nicht auf die Negirung des Eigenthums an, ſo ſteht doch der Klage die exc. justi dominii entgegen, d. h. gegen den wahren Eigenthümer kann man ſich dieſer Klage in der Regel *g*) nicht bedienen, denn gegen dieſen iſt ja das Recht des Klägers offenbar das ſchwächere. Aber ſchon die begründete Einrede des wenigſtens gleichen Rechts zum Beſitz kann zur Entkräftung der Klage hinreichen, und wenn beide, der Kläger und der Beklagte, durch Tradition den Beſitz von dem Nichteigenthümer (denn vom wahren Eigenthümer würde zur R. V. berechtigen) erhalten haben, ſo entſcheidet die Priorität des Erwerbs *h*). Dieſe Klage iſt auch in Anſehung dinglicher Rechte an fremden Sachen mit Ausnahme des Pfandrechts geſtattet, wenn der Quaſibeſitzer ſich in einem mit dem publicianiſchen Kläger analogen Verhältniß befindet *i*). Im übrigen iſt zwiſchen dieſer Klage und der R. V. kein Unterſchied *k*).

Das Geſuch bei der A. P. iſt wie bei der R. V.; nur daß der Kläger nicht ſchlechthin auf die Zuſtändigkeit des Eigenthums, wie bei letzterer, ſondern auf das durch dieſes prätor. Klagmittel begründete quasidominium oder prätoriſche Eigenthum den Antrag ſtellt. Hat er alſo z. B. vorgeſtellt: daß er das bezeichnete Grundſtück von dem N. erkauft und tradirt erhalten, Beklagter aber ſich widerrechtlich in deſſen Beſitz geſetzt habe, (daß der Beklagte aus dem und dem Grund, den er etwa für ſich anführt, wenigſtens ein ſchwächeres Recht zum Be-

g) Die Ausnahmen ſ. bei Glück VIII. S. 364.

h) L. 9. §. 4. de publ. act. (6, 2.)

i) L. 11. §. 1. L. 12. §. 2. 3. L. 13. §. 1. h. t.

k) L. 7. §. 8. eod.

ſitz habe, wird der Kläger der Replik aufſparen) ſo wird das Petitum etwa ſo ausgedrückt:

daß dem Kläger das pätoriſche Eigenthum an dem fraglichen Grundſtück zuſtehe, daher der Beklagte ſelbiges an ihn cum omni causa abzutreten und alle Koſten zu erſtatten ſchuldig.

Wird die R. V. und die Publiciana alternativ (§. 31.) cumulirt, wie geſtattet, ja ſogar von Practikern den Sachwaltern als Vorſicht empfohlen wird *l*), ſo geht das Geſuch dahin:

daß dem Kläger das Eigenthum vel quasi an dem fraglichen Grundſtück zuſtehe ꝛc.

was gemeinverſtändlicher auch ſo ausgedrückt werden kann:

daß der Kläger Eigenthümer des Grundſtücks, oder doch vor dem Beklagten rechtlich dafür anzunehmen ſey, daher dieſer u. ſ. w.

§. 81.

Klagen aus Eigenthumsbeſchränkungen.

Das Eigenthum als die volle rechtliche Unterwerfung einer Sache, daher ſeinem Inhalte nach die Totalität aller dinglichen Rechte, kann beſchränkt ſeyn, und aus dieſer Beſchränkung können Klagen entſtehen theils für den, zu deſſen Beſten die Beſchränkung Statt findet, theils für den Eigenthümer, ſofern er ſelbige rechtlich nicht für begründet hält. Es kann aber das Eigenthum beſchränkt ſeyn

I. durch das Daſeyn von Rechten eines Andern, die als dingliche Rechte — jura in re — begründet ſind,

---

l) Weruher in obs. P. IX. obs. 23.

und kraft deren gewiſſe im Eigenthum enthaltene Befugniſſe von dem Andern ausgeübt werden. Dieſe durch Privatwillen (Vertrag oder Teſtament), ſo wie durch erwerbende Verjährung, in gewiſſen Fällen durch richterlichen Ausſpruch, oder auch durch das Geſetz unmittelbar, gewirkten jura in re aliena ſtehen entweder der freien Eigenthums-Benützung entgegen, wie die Servituten, die **Emphyteusis**, die **Superficies**, oder der Verfügung über die Subſtanz der Sache wegen des zur Sicherheit einer Forderung darauf beſtellten Pfandrechts.

II. Es gibt aber auch noch andere Beſchränkungen des Eigenthums, die ihren Grund hauptſächlich in dem Nachbarſchafts-Verhältniß der Betheiligten haben, und eine Forderung der möglichen Coëxiſtenz der in den geſellſchaftlichen Verein getretenen Menſchen ſind. Endlich giebt es noch Beſchränkungen, welche

III. dem freien Veräußerungsrechte des Eigenthümers entgegen ſtehen.

Dieſe verſchiedenen Beſchränkungen werden bezüglich auf Dienſtbarkeiten und dienſtbarkeitähnliche Rechtsverhältniſſe, ſowie auf die übrigen ad I. bemerkten dinglichen Rechte in den folgenden Kapiteln näher betrachtet werden; hier iſt daher nur noch Einiges über die Beſchränkungs-Art ad II. (§. sq.) u. ad III. (§. 83—85.) zu erinnern.

§. 82.

Beſchränkungen hauptſächlich aus dem Nachbarrecht.

So weit es ſich bei den Beſchränkungen aus dem Nachbarſchaftsverhältniß bloß um das Intereſſe Einzelner handelt, können ſie gleich Servituten durch Privatübereinkunft, ſowie durch Herkommen ihr Daſeyn erlangt haben, ſie ſind aber gewöhnlich ſchon durch Geſetze begrün-

det. Dieſe Geſetze ſind von zweierlei Art: ſie betreffen nämlich entweder bloß das Privatrecht, oder ſie gehören als Polizeigeſetze zum öffentlichen Recht. Dort können die Einzelnen, was zu ihrem Beſten geſetzlich beſtimmt iſt, willkürlich abändern, nicht aber hier *a*), ſo weit das allgemeine Intereſſe mit in Berührung kommt. Geſtattet mir alſo auch der gutmüthige Nachbar, daß ich meine Scheune an ſein Haus anbaue, ſo leidet es die Polizei nicht wegen der Feuersgefahr. Baue ich gleich auf eigenem Grund und Boden, ſo verbietet mir es doch eben wieder die Polizei, den beſtehenden Bauverordnungen gemäß, wenn ich mir herausnehmen will, gegen die beſtehende Baulinie oder ſonſt gegen die Regeln der Schicklichkeit und des guten Geſchmacks meinen Bau aufzuführen. Beſchränkungen nach beiderlei Beziehungen, ſowohl privatrechtliche (das eigentliche Nachbarrecht) als polizeiliche, ſind theils gemeinrechtlich, theils durch Landesrechte *b*) weiter ausgebildet. Sie gehen auf das Bauen, den Lauf des Waſſers, das Anpflanzen von Bäumen u. ſ. w. *c*); nicht zu gedenken der beſondern Beſchränkungen publiciſtiſcher Natur, wovon im 3. Kap. die Rede ſeyn wird. Wir bemerken hier beſonders in nachbarrechtlicher Hinſicht folgende.

1) Außer den Fällen, wo **servitutes praed. urb.** dem Bauenden eine Beſchränkung auflegen, kann derſelbe in der zu beobachtenden Höhe und Form ſeines Bauunternehmens, ſo wie bezüglich auf die dabei einzuhaltende Entfernung von des Nachbars Grund, nach den beſtehenden Verordnungen ſich dergleichen gefallen laſſen müſſen.

---

a) **Jus publicum privatorum pactis mutari non potest. L. 38. D. de pactis (2, 14.).**

b) Vergl. z. B. preuß. allg. L. R. Thl. I. Tit. 8. §. 35 ff.

c) Schweppe röm. Priv. Recht 2. Bd. §. 227—233. (4. Ausg.)

An die Stelle der römiſchrechtlichen Beſtimmungen in tit. C. de aedific. privatis (8, 10.) ſind h. z. T. faſt in jedem Lande eigene Baupolizeigeſetze getreten. Dieſe ſetzen denn auch feſt,

2) daß niemand die Wiederherſtellung ſeines baufälligen Hauſes oder ſonſtigen Gebäudes vernachläſſige, oder daſſelbe wohl gar einreiße, um mit den Baumaterialien einen Gewinn zu machen *d*). Dieß gilt auch von auffallenden Cultur-Vernachläſſigungen fruchttragender Feldſtücke, ſo wie rückſichtlich der Devaſtation einer Waldung durch übermäßige Benutzung derſelben. — Dieſe Beſchränkungen (1 u. 2.) beruhen mehr oder weniger auf reinen Polizeivorſchriften, die freilich auch dem einzelnen Nachbar zu gute kommen. Dagegen gehören folgende Beſtimmungen bloß dem Privatrecht an:

3) daß der Nachbar kraft geſetzlicher Vorſchrift, alſo ohne ein Verbotsrecht eigens erworben zu haben, nicht zu leiden ſchuldig iſt, daß ihm der Luftzug auf ſeine Dreſchtenne verbaut werde *e*), was auch von dem Beſitzer einer Windmühle gilt, wenn ihm durch Aufführung eines Gebäudes, einer Wand, oder durch Anpflanzung von Bäumen der Wind entzogen wird *f*), ferner

4) daß ich dem Nachbar das Graben auf ſeinem eigenen Grunde, ſofern dadurch mein Gebäude an Feſtigkeit verliert *g*), oder Anlagen, wodurch meine Wand Schaden nimmt *h*), verbieten kann.

---

d) L. 52. D. de contrah. emt. (18, 1.) L. 48. de damno infecto (39, 2.).

e) L. 14. §. 1. C. de servit. (3, 34.)

f) Mackeldey's Lehrb. §. 267 b u. d. Preuß. L. R. II. Tit. 15. §. 247.

g) L. 24. §. 12. de damno inf. (39, 2.)

h) L. 18. de serv. praed. urb. (8, 2.) L. 17. §. 2. si servitus vind. (8, 5.)

5) Auch die Anpflanzung von Bäumen, die Anlegung von Befriedungen durch Zäune und Hecken ſind gewiſſen Beſchränkungen unterworfen, wenn dadurch der Nachbar benachtheiligt wird. Dieſer muß dagegen

6) den Ueberhang der Aeſte von den Bäumen des Andern in die Luftſäule ſeines leeren Grundſtücks in einer Höhe von 15 Fuß vom Boden leiden, und nur wenn dieſe tiefer herabhängen, oder ohne Unterſchied, wenn ſie auf ſein Haus hereinragen, kann er verlangen, daß der Eigenthümer des Baumes, dort das Uebermaß (arborum sublucatio), hier den ſchädlichen Baum weghaue, und wenn dieſer es unterläßt, es ſelbſt thun und das Holz ſich zueignen. Jedem, dem Eigenthümer ſowohl als dem Nachbar, ſteht im Falle der Verhinderung an dieſem Unternehmen das prohibitoriſche interd. de arboribus caedendis zu *i)*. Hat ſich der Baum durch die Gewalt des Windes allmählich auf des Nachbars Fundus geneigt, ſo kann dieſer nur mit der negatoria actio verlangen, daß der Eigenthümer den Baum wegſchaffe *k)*.

7) Das Eigenthum des Nachbars iſt auch durch die Befugniß des Andern beſchränkt, ſeine überfallenden Früchte auf jenes Grund aufzuleſen, wenn ſchon nicht jeden Augenblick, ſondern nur je am dritten Tage („tertio quoque die") *l)*. Zum Schutze dieſer Befugniß dient das interd. de glande legenda *m)*.

---

i) L. 1. de arbor. caed. (43, 27.)

k) L. 2. eod.

l) Thibaut's civ. Abhandl. S. 2. ff.

m) L. un. D. de glande leg. (43, 28.) Dieſe Beſtimmungen ſind jedoch im größten Theile von Deutſchland bei dem zum Beſten des Nachbars begründeten Früchte-Ueberfallsrecht nicht anwendbar. Die Früchte von dem Ueberhang gehören dem, auf deſſen Grund ſie fallen. Bayer. L. R. Thl. II. cap. 3. §. 20. n. 2.

8) Auch um Gegenſtände meines Eigenthums, die durch Gewalt des Waſſers ꝛc. auf fremden Boden gekommen ſind, wieder in meine Gewalt zu bekommen, muß der Eigenthümer des Bodens mir deſſen Betretung geſtatten, wogegen ich wegen des durch Hinwegſchaffung der Sache etwa verurſachten Schadens Caution zu leiſten ſchuldig bin. Auf der andern Seite kann auch der Eigenthümer des Grundes, auf welchen meine Sache gerathen iſt, deren Wegſchaffung und Erſatz des angerichteten Schadens, oder daß ich meine Eigenthumsanſprüche z. B. an das auf ſeine Wieſe geſchwemmte Holz aufgebe, verlangen *n*). — Endlich gehören hieher noch die Beſchränkungen

9) wegen Annahme oder auch Nichtannahme des wilden Waſſers von dem höher liegenden Grundſtück des Nachbars (Geſtattung der Vorfluth oder deren Verweigerung, des jus aquae educendae s. immittendae). Im erſtern Fall kann für den tiefer, im letztern für den höher liegenden Nachbar nach Umſtänden die Laſt begründet ſeyn; ſowie

10) wegen Einräumung eines Wegs durch mein Grundſtück, wenn der Nachbar außerdem nicht zu dem ſeinigen kommen könnte, unter gewiſſen Bedingungen, wovon §. 92.

Zur rechtlichen Behauptung oder Ablehnung dieſer mancherlei Eigenthumsbeſchränkungen, die jedoch, wie zum Theil ſchon bemerkt worden, nach deutſchem Recht *o*)

Ja dieſer kann die Früchte ſelbſt unabgefallen von den geduldeten überhangenden Aeſten ſich zueignen. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 289. Oeſterr. G. B. §. 422. und v. Zeiller's Commentar hiezu.

n) L. 9. §. 1. de damno infecto (39, 2.). Boehmer de act. S. II. c. 4. §. 53.

o) Mittermaier Priv. Recht §. 167. (V. Ausg.)

hie und da anders modificirt, auch wohl mit andern Arten vermehrt ſind, dienen theils die römiſchen Servitutklagen (actio confessoria et negatoria) und zwar directe hinſichtlich der eigentlichen Servituten, utiliter aber in Anſehung dienſtbarkeitähnlicher Verhältniſſe, wovon in den nächſtfolgenden Kapiteln gehandelt werden wird, theils perſönliche Klagen, namentlich die ſchon bemerkten interdicta de glande legenda und de arboribus caedendis, die actio aquae pluviae arcendae, und wegen beſorglicher Nachtheile die cautio damni infecti, ſo wie die operis novi nunciatio und das interd. quod vi aut clam, wovon an ſeinem Ort (im IV. Abſchn.) das Nöthige bemerkt werden ſoll.

§. 83.

Veräußerungsbeſchränkungen.

Zu den in dem Eigenthum enthaltenen Rechten gehört auch das Recht der Veräußerung, es ſey durch Uebertragung der Sache an einen Andern als Eigenthümer, oder durch Begebung gewiſſer im Eigenthum enthaltener Befugniſſe als dinglicher Rechte zum Beſten eines Andern, oder endlich auch ſchlechthin durch Aufgebung des Eigenthumsrechts an der Sache ohne Rückſicht auf einen beſtimmten Erwerber (Dereliction). Dieſes Veräußerungsrecht kann in Anſehung des zeitigen Inhabers des Eigenthums beſchränkt ſeyn 1) aus Gründen in der Perſon des Veräußernden, namentlich wegen mangelnder Willensfähigkeit, oder zugleich des Erwerbenden, wie bei Schenkungen unter Ehegatten, oder 2) aus Gründen, die in dem Gegenſtande liegen. Hier iſt nur von letztern die Rede, alſo von Hinderniſſen, wornach die Veräußerung a) überhaupt (abſolut) oder b) nur in Beziehung auf gewiſſe Erwerber, oder c) im Intereſſe ge-

wiſſer Betheiligten unſtatthaft, oder d) nur unter Beobachtung gewiſſer Formen zuläſſig iſt. Von dieſer Art ſind die Veräußerungen: ad a) von Sachen, die dem Verkehr überhaupt entzogen ſind, ad b) von adeligen Gütern an Nichtadelige, von Häuſern an Orten, wo keine Juden tolerirt ſind, an ſolche zur eigenen Bewohnung, ad c) eines Lehens, eines Fideicommißgutes ꝛc., ad d) die von dem Vormund einſeitig unternommene Veräußerung eines Pupillenguts u. dgl. Das Veräußerungsverbot kann ſeine Entſtehung haben: 1) in einem Geſetze, wie z. B. das Verbot der Veräußerung eines Dotalfundus, der Adventitien der Kinder von Seiten des Vaters, einer res litigiosa *a*) u. dgl.; 2) in einer richterlichen Verfügung, wohin namentlich die Eröffnung des Concurſes über eine zur Befriedigung der Gläubiger unzulängliche Vermögensmaſſe und beſonders der hiebei erlaſſene ſ. g. offene Arreſt, d. h. die mit einer Inhibition an die Schuldner der Maſſe verbundene öffentliche Beſchlagnahme des Activvermögens des Cridars gehören *b*); 3) in einem Teſtament; endlich 4) in einem Vertrag.

§. 84.

Deren Wirkungen.

Was die Wirkungen einer verbotswidrigen Veräußerung betrifft *a*), ſo iſt dieſelbe nichtig, wenn ein Ge-

---

a) L. 4. C. de litigios. (8, 37.) Ueber die noch fortdauernde Anwendbarkeit dieſes Verbots — gegen die Meinungen Leyſer's, Struv's, Berger's, Pufendorf's, Hommel's, — ſ. Mühlenbruch's Lehre von der Ceſſion der Forder. Rechte (II. Aufl.) §. 29. S. 341. u. Spangenberg im Archiv f. civiliſt. Praxis IX. S. 406.

b) Meine Schrift: über den Concursprozeß (Erl. 1827.) S. 15.

a) Vergl. Glück's Commentar XVI. S. 41 ff.

ſetz ſie nicht bloß unter einer Strafe, oder zum Beſten gewiſſer Betheiligten z. B. der Lehens- oder Fideicommiß-Intereſſenten, deren Zuſtimmung den Mangel hebt, ſondern ſchlechthin für unzuläſſig erklärt, daher abſolut verbietet. Iſt die Veräußerung nur erſt durch Vertrag feſtgeſetzt, aber noch nicht vollzogen, ſo kann kein Theil auf Erfüllung klagen *b*). Iſt das verbotene Geſchäft bereits zum Vollzug gekommen, ſo kann zwar nicht der wiſſentlich gegen das Verbot Handelnde ſelbſt, da niemand ſeine eigenen Handlungen als widerrechtlich anfechten kann *c*), doch jeder dabei Benachtheiligte die veräußerte Sache zurückfordern, und zwar nicht bloß von dem unmittelbaren Empfänger, ſondern auch von jedem dritten Beſitzer *d*). Selbſt der Veräußernde iſt ausnahmsweiſe hiezu befugt, wenn das geſetzliche Verbot lediglich zu ſeinem Beſten beſteht *e*), oder wenn die Veräußerung ſchlechthin einem Prohibitivgeſetze entgegen iſt, wie die eigenmächtige und mit Hintanſetzung der landesgeſetzlich deßfalls vorgeſchriebenen Erforderniſſe geſchehene Alienation eines Gutspertinenzſtücks. Die Klage iſt die Reivindication, die in dem letztern Fall der eigenmächtigen Abtrennung eines Theils eines Gutskörpers nach deutſchem Recht die Reunionsklage genannt wird *f*). Der Erwerber muß die Sache, wie bei der R. V. unentgeldlich herausgeben. Vindicirt der Veräußernde, wie ihm freilich

b) Wegen der Entſchädigungsforderungen ſ. Glück S. 45. ff.

c) L. 25. pr. D. de adopt. (1, 7.)

d) L. 5. §. 15. D. de reb. eor. qui sub tut. (27, 9.) L. 16. D. de fundo dot. (23, 5.)

e) z. B. der ſchenkende Ehegatte L. 31. §. 2. D. de donat. inter vir. et ux. (24, 1.) L. 27. §. ult. de R. V. Der im Spiel Verlierende.

f) Eichhorn's Einleit. in das D. Privatrecht §. 154.

gewöhnlich ſchon nach Pflicht ſeines beſchränkten Eigenthums (z. B. als Vaſall, Erbzinsmann) obliegt, ſo kann der Erwerber des abgetrennten Stücks Erſatz des Kaufpreiſes und der Meliorationen fordern *g*).

Gleiche Bewandtniß wie mit dem geſetzlichen hat es mit dem richterlichen Verbote, wenn daſſelbe gehörig verkündigt worden, alſo da, wo dieß im Wege öffentlicher Bekanntmachung geſchieht, an den deßfalls partikulargeſetzlich vorgeſchriebenen Formen nichts mangelt.

Das durch ein Teſtament geſchehene Verbot einer Veräußerung iſt überhaupt nur in ſo weit verbindlich, als dabei ausgedrückt iſt, zu weſſen Vortheil es beſtehe *h*). Iſt dieſes Erforderniß beobachtet, und ein rechtsbeſtändiges Fideicommiß errichtet, ſo kann die Sache, die demſelben zuwider veräußert worden, zwar nicht von dem Veräußernden, doch von jedem Fideicommiß-Betheiligten, nach Umſtänden ſofort oder nach eintretendem Anfalle des Fideicommiſſes, vindicirt werden *i*).

Ein durch Vertrag feſtgeſetztes Veräußerungsverbot iſt ordentlicher Weiſe unverbindlich *k*) und kann nur den Anſpruch auf Entrichtung einer etwa ſtipulirten Conventionalſtrafe begründen, oder wenn der Mitpaciſcent ein beſonderes Intereſſe hat, daß die Sache nicht veräußert werde, eine Klage auf das Intereſſe, nicht aber gegen den dritten Adquirenten. Nur wenn dieſer Wiſſenſchaft von dem Verbot hatte, alſo ſeines Dolus wegen haftet *l*),

---

g) Leyser Sp. 101. m. 1—4.

h) L. 114. §. 14. de legat. I. L. 38. §. 4. de legat. III.

i) L. 3. §. 2. u. 3. C. communia de legatis (6, 43.). Hommel Rhaps. VI. obs. 867.

k) Nemo paciscendo efficere potest, ne vicino invito praedium alienet. L. 61. D. de pactis (2, 14.).

l) Wernher in obs. P. II. obs. 425.

oder für den Fall der Nichterfüllung des Vertrags ein Eigenthumsvorbehalt ſtipulirt worden, verpflichtet das Verbot auch den Dritten, da die Sache mit ihrer Laſt auf ihn übergeht, und die Vindication findet auch gegen ihn Statt *m*). Der Hypothekvorbehalt allein würde dagegen die Veräußerung ſelbſt nicht ungültig machen, ſondern nur die Hypothekarklage geben, mit welcher gegen den dritten Erwerber nichts weiter als die Anſprüche ad id quod interest, wie gegen den erſten beſchränkten Adquirenten, geltend zu machen wären.

Noch iſt der Veräußerungs-Beſchränkung Erwähnung zu thun, die in dem Näherrecht *n*) liegt und zwar ſowohl in dem vertragsmäßigen Vorkaufsrecht (jus protimiseos), als in dem deutſchrechtlichen, bloß auf Geſetzen und Gewohnheit beruhenden Einſtands- oder Retractsrecht, mit der Verſchiedenheit bei beiden, daß das erſte als auf Vertrag beruhend nur den noch nicht durch Uebergabe vollendeten Kauf hindert und eine Klage bloß gegen den Verkäufer gibt, das Retractsrecht dagegen auch nach der Tradition geltend gemacht werden kann, und dem Berechtigten die Befugniß gewährt, durch die Retractsklage die veräußerte Sache nicht bloß gegen den Käufer, ſondern, da ſie eine actio in rem scripta iſt *o*), auch gegen jeden dritten Beſitzer zu verfolgen und deren Abtretung ſammt den ſeit der verzögerten Reſtitution erhobenen oder vernachläſſigten Früchten gegen Erſtattung des Kaufgelds und der nothwendigen Verwendungen zu

m) Glück XVI. §. 976. a. E. Hofacker princ. jur. civ. II. §. 891.

n) C. F. Walch vom Näherrecht (3. Ausg. Jen. 1795.). Mittermaier's Priv. Recht §. 284 ff. Eichhorn's Einleit. §. 99 ff.

o) Eichhorn §. 103.

verlangen. Die Dauer dieſer Klage iſt übrigens auf Jahr und Tag beſchränkt *p*), auch ſonſt der Retract als eine Beſchränkung des freien Verkehrs mit Immobilien in den Geſetzgebungen der neuern Zeit nicht begünſtigt.

Das Geſuch bei der Retractsklage geht dahin:

daß dem Kläger das Retractsrecht auf das von dem Mevius an den Beklagten verkaufte Landgut zuſtehe, daher Beklagter dieſes ſammt allem Zugehör und den ſeit . . . bezogenen Früchten und Nutzungen gegen Erſtattung des bezahlten Kaufgeldes und der erweislich gemachten nothwendigen Verbeſſerungen dem Kläger abzutreten ſchuldig.

§. 85.

Schlußbemerkung.

Alle objective Veräußerungsbeſchränkungen, die nicht auf der bekannten Eigenſchaft der zu veräußernden Sache oder auf geſetzlichen oder richterlichen Verboten beruhen, und in ſofern jeden Dritten verbinden, der davon, was die geſetzlichen Verbote betrifft, Kenntniß haben muß, oder bezüglich auf Verbote des Richters, gehörig erlangt hat, ſondern die auf Teſtamente oder Verträge ſich gründen, müſſen, ſo weit ſie Immobilien betreffen, an Orten, wo förmliche Hypothekenbücher nach dem Prinzip der Oeffentlichkeit eingeführt ſind, in dieſe eingetragen werden. Außerdem verpflichten ſie einen Dritten nicht, ſofern er der Wiſſenſchaft davon nicht überführt werden kann, unbeſchadet im übrigen der perſönlichen Anſprüche der Contrahenten unter einander. Denn das Prinzip der Oeffentlichkeit äußert ſich eben darin, daß jeder, der ſich in ein Verkehr über Immobilien einläßt, von dem

---

p) Ebendaſ. §. 104.

Inhalte des H. B. Kenntniß nehmen kann, und ſeines Intereſſe wegen nehmen muß. Daher kann niemand rückſichtlich deſſen, was im H. B. enthalten iſt, mit einer Unwiſſenheit ſich entſchuldigen, und auf der andern Seite kann niemand, der im guten Glauben nach dem Inhalte des H. B. ſich richtet, zu ſeinem Nachtheil ſich täuſchen. Aber er muß im guten Glauben ſeyn; denn die Kenntniß von einer andern Beſchaffenheit der Sache als das H. B. enthält, alſo z. B. von einer aus demſelben nicht erhellenden, aber wirklich beſtehenden und dem Handelnden bekannten Laſt verſetzt denſelben in **malam fidem**, wovon er keinen Vortheil ziehen kann, da niemand betrügen oder wiſſentlich einen Irrthum ſich zu Nutzen machen darf *q*).

Zweites Kapitel.

Klagen aus römiſchen Servituten.

I. Petitoriſche.

§. 86.

Klagen für und wider das Servitutrecht überhaupt.

Die petitoriſchen Klagen, deren Gegenſtand ein Dienſtbarkeitsrecht iſt, ſind von zweierlei Art. Sie gehen nämlich entweder auf die Behauptung der Zuſtändigkeit dieſes Rechts oder auf Geltendmachung der Freiheit von

---

q) Vergl. mein Handbuch des ger. Verfahrens in Sachen der freiwill. Gerichtsbarkeit Th. II. §. 267 ff. (2. Ausg.)

demſelben. Für den erſtern Zweck dient die actio confessoria, für den letztern die a. negatoria. Der Grund der erſtern, die, weil ſie auf Vindication eines jus in re gerichtet iſt, auch vindicatio servitutis heißt, iſt die Zuſtändigkeit eines Servitutrechts an der Sache eines Andern, es ſey zum Beſten A) einer Perſon (servitus personalis) oder B) eines Grundſtücks, ſ. g. Grundgerechtigkeit (serv. realis s. praedialis). Zu einer Realſervitut gehören immer zwei Grundſtücke, ein berechtigtes (praedium dominans) und ein verpflichtetes (pr. serviens), welche ſich in einem der Ausübung der Servitut nach ihrer Eigenthümlichkeit angemeſſenen Nachbarſchaftsverhältniß zu einander befinden müſſen. Der Zweck der confeſſor. Klage und ſo denn auch das Geſuch geht dahin:

(ad A) daß dem Kläger der Nießbrauch an des Beklagten Wieſe; — die Wohnung in deſſen Hauſe in der Dreikönigsgaſſe —

(ad B) daß Klägers Gute die Schafhut auf des Bekl. Aeckern zu offenen Zeiten — zuſtehe;

mit dem ſ. g. Neben- vielmehr das Hauptpetitum bloß ergänzenden (§. 13. 17.) Geſuch:

den Beklagten für ſchuldig zu erkennen, ſich aller Störungen zu enthalten und deßhalb Caution aufrecht zu machen, mit Erſtattung aller Schäden und Koſten.

Nach Gelegenheit wird zugleich bezüglich auf die zum Nachtheile des Rechts des Klägers etwa geſchehenen Unternehmungen der Antrag gemacht, alles wieder in den vorigen Stand zu ſetzen, z. B.

die zur Verhinderung der Wäſſerung des Klägers angebrachte Stemmung ſofort wegzuſchaffen; — den unbefugt abgepfändeten Stier ungeſäumt herauszugeben u. dgl.

Die actio negatoria *a*) gründet ſich auf das Eigenthum und iſt gegen einen Eingriff in ſelbiges durch die Anmaßung eines Dienſtbarkeitsrechts gerichtet, wenn ſie ſchon auch außer dem Fall einer behaupteten Servitut Statt finden kann. Das Geſuch geht auf Ausſprechung der Befreiung von der angemaßten Dienſtbarkeit überhaupt (negatoria absoluta) oder in der ſich erlaubten Ausdehnung (— restrictiva), und das ſ. g. Nebengeſuch auf Cautionsleiſtung gegen weitere Störungen. Bei dieſer Klage iſt alſo das Klagfundament kein anderes als das Eigenthum, gleichwie bei der Reivindication, indem ſich dieſe von jener nur in Anſehung ihres Umfangs oder darin unterſcheidet, daß bei der Eigenthumsklage eine totale, bei der Negatorienklage dagegen nur eine partielle Eigenthumsverletzung die Veranlaſſung der Klage iſt.

Dieſe Klagen, die confessoria und negatoria, ſtehen, jene dem Servitutanſprecher gegen den Eigenthümer des der Servitut angeblich unterworfenen Grundſtücks, dieſe dem Eigenthümer zu, ſo wie nützlich jedem, der bei der Erhaltung, dort der Servitut, hier der Freiheit des Eigenthums, ein beſonderes Intereſſe hat, das übrigens freilich nicht zu weit hergeholt ſeyn muß *b*).

Mehrere Theilhaber an der Servitut oder dem belaſteteten Grundſtück nehmen an dem Vortheile des mittelſt der Confeſſorien= oder Negatorienklage von einem der Mitintereſſenten gewonnenen Prozeſſes Theil; aber der Verluſt des Prozeſſes mit der Klage des Einen ſchadet den Uebrigen nicht *c*).

---

a) G. F. Puchta über die Negatorienklage. Im Rhein. Muſeum Bd. I. S. 165 ff.

b) Berger oec. jur. I. II. Tit. 3. thes. 22. Nota 4 sq. — Kind quaest. for. T. III. c. 18. (ed. II.)

c) L. 4. §. 3. si serv. vind. (8, 5.) Glück X. S. 236.

Beide Klagen ſtehen ſowohl dem Beſitzer als dem Nichtbeſitzer des ſtreitigen Rechts zu *d*). Es kann alſo der die Servitut Behauptende in jedem Falle, er mag im Beſitze ſeyn oder nicht, confeſſoriſch, ſo wie der Eigenthümer negatoriſch klagen, indem die Regel, daß bei Vindicationen der Nichtbeſitzer gegen den Beſitzer klage, nur bei körperlichen Sachen, nicht aber hier Anwendung findet, wo von unkörperlichen die Rede iſt. Ich kann mich daher durch eine Pfändung im Beſitze der Freiheit meines Grundſtücks gegen das angemaßte Hutrecht meines Nachbars erhalten, und doch die Negatorienklage anſtellen, um vor weitern Anmaßungen gehörig geſichert zu werden. Doch iſt es gewöhnlicher, daß der Beſitzer den Andern klagen läßt. Iſt vollends ſein Beſitz in possessorio ihm rechtskräftig zuerkannt, ſo leidet es ohnehin kein Bedenken, wer die Rolle als Kläger zu übernehmen habe. Der Beſitzer kann hier höchſtens zu einer provocatio ad agendum veranlaßt ſeyn.

Die Stelle der cautio de non amplius turbando *e*) vertritt gewöhnlich ein richterliches Verbot unter Androhung einer fiscaliſchen Strafe. [§. 60. Note *f*)]

§. 87.

Die confeſſoriſche Klage und die publiciana in rem actio.

Bei der Behauptung einer Perſonal- ſowohl als Realſervitut vor Gericht kann man ſich bald der confessoria, bald nur der publiciana in rem actio bedienen, der erſtern entweder directe oder utiliter. Man kann nämlich I. bloß die Begründung der Zuſtändigkeit des

---

d) §. 2. J. de act. (4, 6.) L. 5. §. 6. si ususfr. pet. (7, 6.) L. 6. §. 1. si serv. vind. (8, 5)

e) L. 7. si serv. vind. (8, 5.) L. 7. de aqua quot. (43, 20.)

Dienſtbarkeitsrechts an ſich, oder II. bei Realſervituten das Rechtsverhältniß des Klägers zu dem berechtigten Grundſtück in das Auge faſſen. Hiernach findet in der erſtern Richtung bald die confeſſoriſche bald die publicianiſche Klage, in der letztern bald confessoria directa bald utilis Statt. Es kann aber auch III. der Gegenſtand des Rechts ſelbſt von der Art ſeyn, daß die confeſſoriſche Klage (was auch von der negatoria gilt) nur analog Anwendung findet. Hierüber iſt nun folgendes zu bemerken.

ad I. Iſt der Erwerb des Servitutrechts den civilrechtlichen Forderungen der Adquiſition eines dinglichen Rechts gemäß begründet, das Recht alſo entweder durch Privatwillen (Vertrag oder Teſtament) oder durch richterlichen Ausſpruch, beſonders im Fall der Conſtituirung eines nothwendigen Dienſtbarkeitsrechts, beſtellt, oder endlich — der gewöhnlichſte Fall — daſſelbe durch erwerbende Verjährung (Erſitzung) erworben, ſo findet die actio confessiora Anwendung. Allein es kann an den Erforderniſſen des Erwerbs ein Mangel ſich zeigen; es kann z. B. der Beſteller einer Wegegerechtigkeit nicht als wahrer Eigenthümer des von ihm belaſteten Grundſtücks nach den Bedingungen des Civilrechts erſcheinen. Die Folge iſt, daß der Erwerber der Servitut, da er nicht mehr Rechte erlangen konnte, als ihm der Verleiher zu übertragen befugt war, nicht mit der confessoria actio auftreten kann, wenn ihm der Beſitzer des belaſteten Grundſtücks ein Hinderniß macht. Indeſſen er iſt im Beſitze des Rechts, und wenn dieſer Beſitz aus einem zur Erwerbung des dinglichen Rechts an ſich tüchtigen Titel und redlicher Weiſe angefangen hat, alſo daß zum Erwerb durch Uſucapion nur noch der Zeitablauf fehlt, um dieſen Erwerb auch nach dem Civilrecht als vollendet anzunehmen, mit andern Worten: wenn der Beſitzer als

Civilbeſitzer (§. 51, 7.) erſcheint, ſo kommen ihm die Geſetze zu Hülfe, ſofern als ſein Recht auf dieſe Weiſe wenigſtens ſtärker iſt als das ſeines Gegners. Dieß, daß der Beklagte ein ſchwächeres Recht hat, kann der Fall ſeyn, wenn er das dienende Grundſtück ſelbſt aus einem civilrechtlich unvollkommenen Eigenthumstitel, etwa als Erbe des unberechtigten Servitutbeſtellers, beſitzt, oder auch darum, weil die Servitut von ihm zwar als wahrem Eigenthümer, jedoch auf eine ſtrengrechtlich unverbindliche, nichts deſtoweniger aber nach der Billigkeit aufrecht zu haltende Weiſe beſtellt worden iſt. In dieſen Fällen hat der Servitutberechtigte zwar nicht die confeſſoriſche Klage, wohl aber gibt ihm das prätoriſche Recht die publiciana in rem actio *a*). Uebrigens muß man ſich die Sache nicht gerade ſo vorſtellen, als ob der Kläger ſchon im Klaglibelle dieſe ſchwachen Unterlagen des Fundaments ſeines Anſpruchs zur Schau trüge und darnach ein anderes Petitum als bei der confessoria ſtellte. Er wird ſich überhaupt auf ſein Servitutrecht berufen, da er ja ohnehin den entfernten Klaggrund nicht anzuführen braucht, und ohne, wie man ſagt, die Replik zu anticipiren, erſt die Einreden ſeines Gegners abwarten. Indeſſen ſind es eben doch immer dieſe die publicianiſche Klage begründenden Rechtsſätze, worauf er wenigſtens replicando feſten Fuß zu faſſen und ſein Klagrecht zu unterſtützen ſuchen muß.

§. 88.

Fortſetzung.

ad II. In Beziehung auf das Recht des Klägers an dem berechtigten Grundſtück können zweierlei verſchiedene Verhältniſſe eintreten:

---

a) L. 11. §. 1. de publ. in rem act. (6, 2.)

A. der Kläger iſt wahrer (civilrechtlicher) oder auch nur prätoriſcher Eigenthümer; hier ſteht ihm im erſtern Verhältniß die conf. actio **directa**, im letztern die publicianiſche Klage zu.

B. Iſt er nicht Eigenthümer, ſondern hat er nur ein dingliches Recht an dem praedium dominans, als Emphyteuta, Superficiar, Pfandgläubiger, ſo kann er ſich der confeſſoriſchen Klage nur **utiliter** bedienen; denn die Klage iſt eigentlich bloß dem Eigenthümer gegeben. Anders als bei dem Fauſtpfandgläubiger verhält ſich die Sache bei dem Hypothekgläubiger, der den Gegenſtand ſeiner Sicherheit nicht in der Hand, daher auch nicht ſo nahen Anlaß und Gelegenheit wie der Pfandgläubiger hat, die Abwehrung von Störungen bei Ausübung eines Servitutrechts oder von Anmaßungen eines ſolchen zum Nachtheil der ihm verſchriebenen Sache geltend zu machen. Wenn daher von ihm der Schuldner nicht zu veranlaſſen iſt, die hierdurch bewirkte Verminderung des Hypothekwerths durch Anſtellung der Confeſſoria — dieß gilt auch von der Negatorienklage — zu beſeitigen, ſo bleibt dem Gläubiger nichts anders übrig, als ſeine Forderung aufzukündigen und nöthigenfalls einzuklagen, oder auch, wenn der Schuldner im betrügeriſchen Einverſtändniß mit dem Servitutpflichtigen resp. Servitutanmaßer, ſomit einer Veräußerung eines Hypothekzugehörs ſich ſchuldig gemacht hat, von der paulianiſchen Klage oder dem int. fraudatorium Gebrauch zu machen und durch Reſciſſion des gefährdevoll unternommenen Handels die Reſtitution des entzogenen Theils ſeiner Hypothek zu bewirken. — Auch der Uſufructuar kann ſich der confeſſoriſchen Klage nicht in eigenem, ſondern nur in Vollmachtsnamen des Proprietars bedienen; doch ſteht ihm auch die Vindication des Nießbrauchs zu, der durch die gehinderte Servitut geſtört wird. Gehört alſo zu dem Gute A, deſſen

Nießbrauch mir zuſteht, die Weidegerechtigkeit auf dem Gute B, und der Beſitzer des letztern beſtreitet dieſe Gerechtigkeit, ſo kann ich 1) gegen denſelben die confeſſoriſche Klage Namens des Proprietars des Guts A. anſtellen, wobei ich jedoch auch ohne beſondere Vollmacht ſchon durch die Verleihung des Nießbrauchs als legitimirt angenommen werde *a)*; oder 2) ich kann in eigenem Namen klagen, ſo nämlich, daß ich zwar nicht das Servitutrecht, wohl aber den gehinderten Nießbrauch zum Gegenſtande der Vindication mache *b)*. Dort (ad 1.) geht alſo mein Klaggeſuch dahin:

daß dem Gute A. die Weidegerechtigkeit auf dem Gute B. zuſtehe —

hier (ad 2.):

daß ich bei dem Nießbrauche des Guts A. und folglich bei der demſelben zuſtehenden Weidegerechtigkeit auf dem Gute B. gegen den derſelben widerſprechenden Beklagten als Beſitzer dieſes Guts zu ſchützen.

Das hier von der confeſſ. Klage Bemerkte findet in ſeiner Art auch auf die negatoriſche Anwendung, wenn der Nießbrauch ꝛc. durch die Servitut-Anmaßung beeinträchtigt wird.

ad III. Der Fall, wo des **Gegenſtand des Rechts** ſelbſt ſo beſchaffen iſt, daß die confeſſoriſche oder die negatoriſche Klage nur analog Anwendung findet, trifft ſowohl bei den ſervitutähnlichen Inſtitutionen nach deutſchem Recht, namentlich bei den Reallaſten der Bauergüter, als auch bei andern den Römern eben ſo unbekannten Rechtsverhältniſſen ein, kraft deren ein **ſinguläres Recht** behauptet, oder gegen daſſelbe die natürliche Freiheit oder eine Ausnahme von der gemeinrechtlichen Gleichheit der

---

a) Boehmer de act. sect. II. c. 2. §. 37.

b) L. 1. pr. L. 5. §. 1. si ususfr. pet. (7, 6.)

Rechte in Anſpruch genommen wird. Von dieſer Art Rechten wird in den folgenden Kapiteln die Rede ſeyn.

§. 89.

Die Negatorienklage.

Der Grund dieſer Klage iſt, wie ſchon vorhin (§. 86.) bemerkt worden, das Eigenthum, welches der Kläger mit dieſer Klage gegen einen theilweiſen Eingriff eines Andern in daſſelbe, eben ſo, wie mit der Reivindication gegen eine totale Verletzung geltend macht. Ein ſolcher Eingriff, wenn er ſich ſchon auch auf andere Weiſe denken läßt *a*), iſt doch hauptſächlich ſtattfindend bei der Behauptung einer, von dem Kläger entweder gänzlich oder in der behaupteten Ausdehnung widerſprochenen Servitut, alſo wenn die behauptete Weidegerechtigkeit überhaupt, oder rückſichtlich eines von dem Beklagten willkürlich vermehrten Standes des Weideviehes u. dgl. verneint wird. Da der Beklagte ein dem freien Gebrauch unſerer Sache, mithin der Eigenthumsfreiheit entgegenſtehendes Recht behauptet, und dadurch zur Klage Veranlaſſung gibt, ſo pflegt man auch wohl zu ſagen, daß die Freiheit des Eigenthums Grund der Klage ſey, was jedoch nur uneigentlich mittelſt Verwechſelung verſchiedener Begriffe geſagt werden kann. Denn die Anfechtung der Freiheit kann zwar Veranlaſſung der Klage werden, und muß bei unſerer Klage nothwendig vorausgeſetzt werden, weil ſonſt actio nondum nata ſeyn würde; aber es liegt darin ſo wenig als in jeder Rechtsverletzung eine Berechtigung zur Klage ſelbſt *b*). Aller-

a) Vergl. L. 14. §. 1. D. si servit. vind. (8, 5.) L. 26. de S. P. R. (8, 2.)

b) G. F. Puchta a. a. O. Seite 179.

dings iſt aber die Anerkennung der Freiheit des Eigenthums, ſo wie deren Verweigerung die Klage herbeiführt, auch der Zweck der Klagſtellung, und darum geht auch das Geſuch **principaliter** auf den richterlichen Ausſpruch, daß unſer Eigenthum von der angemaßten Befugniß frei ſey. (§. 17.)

Dieſer Begriff des eigentlichen Klaggrundes iſt auch für die richtige Vorſtellung von der Beweislaſt wichtig, wie ſogleich ſich ergeben wird. Wenn übrigens gleich die negatoriſche Klage von der Reivindication nur in Anſehung ihres Umfangs ſich unterſcheidet, und ſtreng genommen nicht bloß eine Servitutklage iſt, ſo kommt ſie doch gewöhnlich nur bei Servitutklagen vor, und wird durch eine Eigenthums-Beeinträchtigung veranlaßt, die ordentlicherweiſe in das Gebiet der Servituten gehört. Daher wird ſie ganz richtig hier behandelt, wo ſie auch alle praktiſche Schriftſteller behandeln, ſo wie ſie auch ſchon der Pandecten-Titel: **si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur**, mit der confeſſoriſchen Klage in Verbindung ſetzt.

§. 90.

Ueber die Beweislaſt bei den Servitutklagen.

Dieſe Materie gehört, beſonders was die Negatorienklage betrifft, unter diejenigen, worüber die Quellen keine befriedigende Auskunft gewähren, weshalb auch die Rechtsgelehrten darüber nicht einig ſind *a*). Die Verſchiedenheit der Anſichten betrifft hauptſächlich A. die Scheidung des Beweiſes in einen Legitimations- und Haupt-

---

a) Vergl. Glück's Comment. X. §. 687. und die dort angeführten Rechtsgelehrten, beſonders auch C. Albert über den Beſitz unkörperl. Sachen §. 167 ff.

beweis, B. den Einfluß des Beſitzes auf die Beweislaſt. Man unterſchied nämlich nach der ältern Theorie bei Realſervituten

ad A. von dem Hauptbeweiſe des Klaggrundes den Beweis der legitimatio ad causam, oder: daß dem Servitutanſprecher das praedium dominans, und bei der Negatorienklage dem Servitutwiderſprecher das angeblich dienende Gut eigenthümlich zuſtehe, indem man dieſen Beweis zur feſten Grundlage des ganzen Streits für weſentlich und präjudiciell hielt. Weil indeſſen das Eigenthum resp. des berechtigten oder des belaſteten Fundus nicht principaliter, ſondern nur incidenter zur Sprache kam, ſo gab man zu, daß hier ein ſummariſcher Beweis und, was man damit für gleichbedeutend hielt, eine bloße Beſcheinigung zum Ausweis des Eigenthums und ſomit zur Legitimation des Klägers hinreichend ſey. Doch nahmen Einige ſchon den bloßen Beſitz ſtatt der Beſcheinigung des Eigenthums als zur Legitimation hinreichend an *b*).

ad B. Was den Hauptbeweis und inſonderheit den Einfluß des Beſitzes auf denſelben anlangt, ſo nahm man an, daß a) bei der Confeſſorienklage der Beweis der Servitutzuſtändigkeit dem Kläger obliege, außer wenn er ſich im Beſitze der Servitut befand, in welchem Falle der Beklagte die Befreiung von derſelben beweiſen ſollte. Doch forderten Andere ohne Rückſicht auf den Beſitz den Beweis von dem Kläger. b) Bei der Negatorienklage, wo man die behauptetete Freiheit des Eigenthums als den Grund der Klage annahm, müſſe der Beklagte die Servitut beweiſen, da ihm die Vermuthung für die Frei-

b) Glück a. a. O. S. 248. Note 94. Vergl. auch die Formulare in Hommel's deutſchem Flavius (IV. Ausg. von Klein) II. Bd. S. 573.

heit des Eigenthums entgegenſtehe, deſſen Zuſtändigkeit der Klage durch den Legitimationsbeweis (ad A.) dargethan habe.

Gegen dieſe Theorie und beſonders gegen die Spaltung des Beweiſes in den Legitimations- und Hauptbeweis ſind neuerlich erhebliche Zweifel erregt worden, vornämlich auch gegen die vermeinten Erforderniſſe des erſtern *c*). Man erkennt in dem ſ. g. Legitimationsbeweiſe nichts anderes als einen ergänzenden Theil des Hauptbeweiſes. Wer alſo eine Servitut für ſein Grundſtück anſpricht, muß, wenn ihm deſſen Eigenthum widerſprochen wird, nothwendig vollſtändig, mithin nicht durch eine ſ. g. bloße Beſcheinigung *d*), ſein Eigenthum, wenigſtens das prätoriſche, darthun. Es iſt aber auch für einen beſondern Legitimationsbeweis ordentlicherweiſe kein practiſches Bedürfniß vorhanden. Der Fall, wo dem confeſſoriſch oder negatoriſch Klagenden das Eigenthum des berechtigten, beziehungsweiſe verpflichteten, Grundſtücks ſtreitig gemacht wird, gehört zu den ſeltenen Erſcheinungen *e*), wenn anders nicht ein chicanirender Sach-

---

c) Siehe Puchta in der angef. Abhandlung.

d) Ueber den Unterſchied zwiſchen Beweis und Beſcheinigung — vergl. meine Abhandl. in der Zeitſchr. für Civilr. und Prozeß I. Bd. S. 293.

e) Der Verfaſſer kann dieſes wenigſtens aus einer langjährigen Richteramtsführung, während welcher unzählige Servitutprozeſſe vor ihm verhandelt wurden, bezeugen, ohne damit das, was er wahrgenommen, gerade für eine ausnahmsloſe Regel ausgeben zu wollen. Vielleicht ſtützt ſich auch ſeine Erfahrung bloß darauf, daß er dergleichen Prozeſſe meiſt mit ſchlichten, der Winkelzüge der Chicane unkundigen Landleuten verhandelt hat. Vergl. auch des Verf. Schrift: der Dienſt der deutſchen Juſtizämter oder Einzelrichter. (Erlangen 1830.) II. Theil §. 125. S. 35.

walter das klare Waſſer trübt. Die Einrede des Beklagten geht gewöhnlich nur auf das Nichtdaſeyn resp. Daſeyn des Dienſtbarkeitsrechts, ſey es daß der ſchlichte Verſtand nur auf das ſieht, worauf es zunächſt eigentlich ankommt: auf die Dienſtbarkeit oder die Freiheit, oder darum, weil nach unſerer Verfaſſung, wo das Eigenthum an Grund und Boden ſo ſorgfältig unter die Aufſicht der Staatsbehörden genommen und durch öffentliche Kataſter, Grund- und Hypothekenbücher und gerichtliche Erwerbsurkunden controlirt iſt, überhaupt nicht wohl ein Zweifel entſtehen kann, der nicht ſofort zu berichtigen wäre. Dieß kann nun allerdings incidenter und ſummariſch geſchehen, geſchieht aber nicht durch bloße Beſcheinigung, ſondern auf eine vollſtändig befriedigende Weiſe, gewöhnlich auf dem angedeuteten Weg durch Schwarz auf Weiß; wo nicht, ſo wird die beſtrittene Eigenthumsfrage, wie die über die Dienſtbarkeit, im Hauptbeweisverfahren behandelt.

§. 91.

Fortſetzung; beſonders über den Einfluß des Beſitzes auf die Beweislaſt.

Wichtiger iſt die Frage um den Hauptbeweis, beſonders in wiefern der Beſitz hiebei einen Einfluß hat, als worüber die Anſichten der Rechtsgelehrten von jeher und noch bis jetzt von einander abweichen *a*). Wichtige Autoritäten ſind dafür, daß der Kläger den Beweis des ihm widerſprochenen Klaggrundes, mithin bei der Confeſſorienklage den Beweis der Servitut, ohne Rückſicht auf

---

a) Vergl. die in Mackeldey's Lehrbuch §. 293. Note ee (X. Ausgabe) angeführten Schriftſteller. v. Vangerow Leitfaden für Pand. Vorleſ. I. S. 706 ff.

den Quaſibeſitz derſelben, und bei der Negatorienklage den Beweis des Eigenthums — nicht der Freiheit deſſelben — zu führen habe, daß jedoch in letzterer Beziehung der Beweis des prätoriſchen Eigenthums, folglich des Uſucapionsbeſitzes genüge. Dagegen räumen Andere dem Beſitz noch immer ein entſcheidendes Gewicht ein, ſo daß alſo der im Beſitz befindliche confeſſoriſch Klagende vom Beweiſe frei ſey, vielmehr dem Eigenthümer der Beweis der Freiheit obliege.

Der Richter wird nicht irre gehen, wenn er folgende, ausdrücklichen geſetzlichen Regeln und der Analogie des Rechts, ſo wie den parteilichen Verhältniſſen bezüglich auf die Beweisführung angemeſſene Grundſätze zur Richtſchnur annimmt.

1) Der Servitutanſprecher klagt poſſeſſoriſch. Da er hier behauptet, daß er ſich im Quaſibeſitze des Dienſtbarkeitsrechts befinde, und darin von dem Beklagten geſtört werde, ſo muß er den ihm widerſprochenen Klaggrund alſo ſeinen Beſitz und die Störung beweiſen. Hat er dieſes, ſo erhält er im Poſſeſſorium ein obſiegliches Urtheil, und es iſt nun Sache des Beklagten, wie er etwa durch Anſtellung der Negatorienklage von der Laſt ſich zu befreien ſuchen will.

2) Klagt der die Servitut Behauptende petitoriſch mit der Confeſſorienklage, ſo muß er den ihm widerſprochenen Klaggrund alſo das Recht der Servitut beweiſen, wozu denn bei Realſervituten a) nach Umſtänden der Beweis des Eigenthums oder ſonſtigen dinglichen Rechts an dem berechtigten Grundſtück oder der ſ. g. Legitimationsbeweis, wenigſtens nach den Erforderniſſen der publicianiſchen Klage, b) der Beweis der Zuſtändigkeit des Servitutrechts gehört. Da es ſich hier nicht um das Recht des Beſitzes, ſondern um das Recht zu beſitzen handelt, ſo kann der bloße Beſitz als ein factiſches Ver-

hältniß nicht von der Beweislaſt befreien, der confeſſoriſche Kläger alſo darum allein, daß er ſich in einem das Poſſeſſorium begründenden Beſitz befindet, von dem Beweiſe des Rechts zu beſitzen ſich nicht diſpenſirt erachten.

3) Der Eigenthümer klagt mit der **negatoria**. Da deren Grund das Eigenthum iſt, deſſen partielle Verletzung die Klage veranlaßt, ſo muß der Kläger den Beweis des Eigenthums führen, wenn dieſes von dem Beklagten in Abrede geſtellt wird. Könnte er dieſen Beweis nicht führen, ſo würde der Beklagte ohne weiteres von der Klage zu entbinden ſeyn *b*). Es genügt aber zu dieſem Beweiſe das nachgewieſene prätoriſche Eigenthum vollkommen, daher auch der Kläger vorſichtig die ohnehin nicht nothwendige Berufung auf das wahre Eigenthum unterlaſſen, vielmehr der **publiciana actio** gemäß bloß anführen wird: „der Beklagte maßt ſich unbefugter „Weiſe der Dienſtbarkeit einer Fuhre durch meine Wieſe „an."

4) Geſteht der Beklagte dem Kläger das Eigenthum des dienenden Grundſtücks zu, oder geht er, was wohl gewöhnlich der Fall ſeyn wird, ſtillſchweigend darüber hinweg, ſo räumt er mit dem Anerkenntniß des Eigenthums zugleich alle Eigenſchaften und Wirkungen deſſelben ein, und ſeine mit dieſem Anerkenntniß in Widerſpruch ſtehende Servitutbehauptung erſcheint als Einrede, von deren Beweis ihn, dem vorhin (nr. 2 b.) bemerkten Grundſatze gemäß, der bloße Beſitz nicht befreien kann. Alles dieſes folgt aus den allgemeinen Rechtsregeln über die Beweislaſt, wornach der Kläger den Grund ſeiner Klage, der Beklagte aber ſeine Einreden, rückſichtlich deren er in das Verhältniß eines Klägers tritt, beweiſen

---

b) L. 5. pr. D. si ususfr. pet. (7, 6.)

muß *c*). Hier wirkt der Beſitz des Beklagten nur eine praesumtio facti s. hominis, die nicht wie eine praesumtio juris von der Beweislaſt befreit, ſondern allenfalls nur als Beweisbehelf dienen kann. Sobald aber angenommen werden muß, daß der Beſitz für ſich nicht von der Laſt des Beweiſes befreit, da wo es ſich nicht um das jus possessionis, ſondern um das jus possidendi handelt, ſo kann nicht bezweifelt werden, daß dieß auch dann der Fall iſt, wenn der negatoriſch angegriffene Beklagte in possessorio ein obſiegliches Urtheil erhalten hat *d*). Denn der durch richterlichen Ausſpruch feſtgeſtellte Beſitzſtand gewährt dem Beklagten eben auch nicht mehr als das Recht des Beſitzes. Es wäre doch inconſequent, anzunehmen, wenn der Eigenthümer ſtatt es auf den poſſeſſoriſchen Prozeß ankommen zu laſſen, ſogleich petitoriſch klage, und ſo des Servitutanſprechers Beſitz zugeſtehe, ſo erſcheine das Verhältniß zwiſchen beiden anders, als wenn der Richter den Beſitz durch ſeinen Ausſpruch anerkenne. Der Beklagte muß alſo auch in dem letztern Fall, indem er der petitoriſchen Negatorienklage

---

c) Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. L. 2. D. de probatt. (22, 3.) — Semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit. L. 21. eod. — In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere. L. 19. eod. — Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur; nam reus in exceptione actor est. L. 1. de except. (44, 1.)

d) In der erſten Ausgabe dieſes Buchs hatte ich mit Glück im Comm. Bd. X. S. 254. die entgegengeſetzte Anſicht, halte aber jetzt die hier aufgeſtellte für die richtigere, die in neuerer Zeit überhaupt immer allgemeiner zu werden ſcheint. Mühlenbruch's Pand. II. §. 296. Göſchen's Vorleſungen II. §. 242, womit auch zu vergleichen: Mittermaier im Archiv f. c. Pr. Bd. XIX. N. XI. u. Francke ebendaſ. Bd. XXI. N. I.

mit der Einrede begegnet: die Servitut, in deren Quaſibeſitz er ſich befindet, ſtehe ihm als dingliches Recht zu, dieſe Einrede beweiſen. Auch hier trifft der Satz zu: nihil commune habet proprietas cum possessione *e*).

5) So oft der Beklagte, es ſey indem er affirmativ in den Streit ſich einläßt, oder auch neben ſeiner negativen Einlaſſung, (hier eventuell) peremtoriſche Einreden vorbringt, die das zugeſtandene oder etwa zu erweiſende Klagfundament entkräften ſollen, und auf widerſprochenen Thatſachen beruhen, muß er den Beweis führen. Dieß gilt auch von dem Kläger bezüglich auf die Repliken. Demnach muß der mit der Confeſſorienklage angegriffene Eigenthümer, wenn er der Klagbegründung durch Verjährung mit der Einrede das precarii etc. begegnet, dieſe beweiſen; eben ſo liegt ihm, wenn er mit der negatoria auftritt und einer der Freiheit des Grundſtücks entgegenſtehenden Exception mit einer Replik, z. B. der Einrede der vertragsweiſen Verleihung mit der Replik der Ungültigkeit des Geſchäfts oder des Verzichts begegnen will, der Beweis dieſer Gegeneinrede ob. Der mit der confess. actio den Nießbrauch fordernde Kläger hat alſo nichts zu beweiſen, wenn ihm der beklagte Eigenthümer zwar die Verwilligung des Nießbrauchs zugeſteht, jedoch vorſchützt, er ſey mit dem Kläger übereingekommen, daß dieſer bis zu einer gewiſſen Zeit denſelben nicht fordern wolle (exc. pacti conventi temporalis). Denn dieſe Einrede muß der Beklagte beweiſen. Geſteht aber der Kläger das fragliche Uebereinkommen zu, und behauptet nur, daß er dazu betrüglich verleitet worden (replica doli), ſo muß er hier den Beweis führen *f*). Anders verhält

---

e) L. 12. §. 1. D. de adquir. poss. (41, 2.)

f) L. 19. pr. D. de probatt. (22, 3.) L. 3. de exc. (44, 1.) Martin's Lehrbuch §. 182.

ſich die Sache, wenn ein qualificirtes Geſtändniß der Klage oder Einrede gemacht worden, welches der Gegentheil nicht getrennt annehmen kann, wo vielmehr die Regel eintritt: qui excipit non fatetur. Es wird aber vorausgeſetzt, daß die dem Geſtändniß beigefügte Limitation nicht als eine ſelbſtſtändige, das Recht des Klägers, ſo weit es aus dem Zugeſtandenen fließet, zerſtören ſollende Behauptung erſcheint. Denn erſcheint ſie ſomit als Exception, ſo iſt das Zugeſtandene von der Modification immer trennbar. Stellt aber das beſchränkte Eingeſtändniß das Recht des Gegners als unvollſtändig dar, ſo gilt es für eine verneinende Einlaſſung g). Es leuchtet hieraus von ſelbſt ein, daß ſich der Excipient vorſichtig hiebei äußern muß, um keinen Zweifel zu veranlaſſen, was er von dem klägeriſchen Vorbringen habe zugeſtehen wollen, alſo wiefern er ſich durch negative Litisconteſtation und bloß eventuell durch eine Einrede, oder lediglich durch eine Einrede habe vertheidigen wollen. Vieles von den deßfallſigen Bedenken und Irrungen wird übrigens vorweg beſeitigt werden, wenn die Gerichte ſtrenger über der ſpeciellen Litisconteſtation halten, als leider zu oft geſchieht.

§. 92.

Klage auf Einräumung einer ſ. g. nothwendigen Dienſtbarkeit.

Die confeſſoriſche Klage ſetzt das Daſeyn einer Servitut voraus. Allein auch eine erſt zu conſti-

g) Gönner's Handbuch II. n. 43. §. 18 ff. Ueber die Lehre vom qualif. Geſtändniß vergl. Mittermaier im Archiv f. d. c. Pr. Bd. XVI. S. 84. und die dort angeführten neuern Schriftſteller.

tuirende kann Gegenſtand rechtlicher Verfolgung werden. Iſt nämlich jemandem ein Dienſtbarkeitsrecht durch Vertrag oder Teſtament zugeſichert worden, ſo kann der Berechtigte gegen den die Erfüllung verweigernden Promittenten mit der Contractsklage, oder gegen den Erben aus dem Teſtamente klagbar auftreten. Zu Servitutbeſtellungen durch Vertrag wird beſonders Anlaß gegeben bei Immobilien-Verkäufen. Nehmen wir an: ein Grundeigenthümer hatte bis jetzt zur Bewäſſerung ſeines Gartens das Waſſer aus der Quelle geleitet, die in ſeiner daran liegenden Wieſe entſpringt, oder er hatte als Ziegelbrenner den Lehm aus ſeinem Acker geholt, er hat aber nunmehr die Wieſe, den Acker verkauft, ſo gibt er mit dem Eigenthume des Grundſtücks natürlich auch die Befugniß der bisherigen Benützung auf, wenn er ſich dieſe Befugniß nicht vorbehält, die er dann kraft dieſes Vorbehalts nach Recht einer Servitut ausübt.

Aber auch außer dem Fall, wo ein Servitutrecht ſolchergeſtalt mittelſt eines Nebenvertrags bei einem Kaufcontract beſtellt wird, und wo alſo das Uebereinkommen ſchlechthin von dem freien Entſchluſſe der Betheiligten abhängt, kann nothwendigerweiſe eine Servitutbeſtellung Statt finden, nämlich in Folge einer Theilung von Grundſtücken, und hier kann entweder bloß ein indirecter Zwang oder auch ein directer eine Dienſtbarkeitsbeſtellung herbeiführen. Dieß gilt beſonders von Wegegerechtigkeiten bei der Theilung von Gemeindegründen, ſo wie bei Dismembrationen conſolidirter Gutscomplexe. Was in dem bisherigen Zuſtande des Mit- oder Allein-Eigenthums über alle, in dem Verhältniß des Bedürfniſſes einer Unterlaſſung oder Duldung und deſſen Befriedigung ſtehenden Grundſtücke geſchah, ſoll fürohin als ein vom Eigenthume des einen Grundſtücks zum Beſten des andern abgeſondertes Recht, als ein jus

in re aliena, ausgeübt werden. Darüber, als über eine Bedingung der zweckmäßigen Theilung, müſſen ſich nun die Intereſſenten vor allen verſtändigen, und der die Theilung dirigirende Richter muß, wenn ſie entweder die Nothwendigkeit oder die zweckmäßigen Modalitäten der deßfallſigen Uebereinkunft nicht ſelbſt erkennen, ſeine Rechtsfürſorge und ſein Vermittelungsamt durch die geeigneten Vorſchläge geltend machen. Wollen dann die Betheiligten ſich nicht vereinigen, ſo kommt es darauf an, ob die Theilung nothwendig, wenigſtens auf den Antrag Eines oder Mehrerer derſelben geſchehen ſoll oder nicht. Im letzten Fall, welcher bei einer Güterdismembration eintritt, findet nur ein indirecter Zwang Statt, in ſofern nämlich, daß der Richter das Geſchäft nicht beſtätigt, wenn die Contrahenten ſich nicht zu einem ſachgemäßen, künftigen Verlegenheiten, Irrungen und Prozeſſen vorbeugenden Abkommen verſtehen; wiewohl es kaum bis dahin kommen wird, daß die Parteien nicht von ſelbſt einſähen, was ihnen für ihr Vorhaben nützlich oder gar unentbehrlich iſt. Denn jeder Erwerber eines Theils eines zertrümmerten Guts, oder ſonſtigen vorhin vereinten Grundſtück-Complexes begreift von ſelbſt, daß er in den Acker, in die Wieſe, die von andern Grundſtücken umgeben ſind, nicht durch die Luft kommen kann, daß ihm alſo der benöthigte Fahrweg (und ſo nach Gelegenheit eine andere Servitut) gewährt werden muß; er ſieht ſich daher in Zeiten ſchon vor, ſowie bei freiwilligen Theilungen einer Gemeinheit die Intereſſenten ohnehin die Modalitäten der ſchicklichen Abtheilung ſich gefallen laſſen müſſen, wenn ſie nicht das Unternehmen aufgeben wollen. Hier kann alſo überall nicht eigentlich die Frage von einem directen Zwange ſeyn. Dieſer tritt nur ein bei einer nothwendigen Theilung, d. h. ſo oft auf den Grund einer Theilungsklage die Theilung mit ihren Mo-

dificationen auch wider den Willen eines oder mehrerer Participanten durchgeſetzt werden muß. Zwar wird auch hier zuvörderſt eine gütliche Auseinanderſetzung nach Möglichkeit verſucht. Schlägt aber dieſe fehl, ſo beſtimmt nöthigenfalls nach Vernehmung Sachverſtändiger der Richter die Art und Weiſe, wie die Abtheilung erfolgen ſolle.

§. 93.

Fortſetzung.

Von dieſen Fällen, wo einer Theilung wegen eine Servitut aufzulegen, iſt indeſſen hier eigentlich nicht die Rede, ſondern davon:

> wenn zwiſchen zwei entweder ſchon länger ohne einen Servitutvorbehalt getheilten oder auch nie vereinigt geweſenen Grundſtücken die Nothwendigkeit eintritt, daß der Beſitzer des einen Grundſtücks zum Beſten des Beſitzers des andern etwas leiden muß oder nicht thun darf.

Für dieſen Fall finden wir in den geſetzlichen Quellen keine Beſtimmung; das practiſche Recht hat aber auf die Autorität der Rechtsgelehrten und die analoge Anwendung einer ſingulären Verordnung des R. R. (L. 12. D. de religiosis — 11, 7. —) eine ſolche Beſtimmung begründet *a*). Wenn nämlich mein Grundſtück ohne eine gewiſſe Einſchränkung des Eigenthums eines benachbarten Grundſtücks ganz oder zum Theil unbrauchbar werden würde, ſo muß ſich mein Nachbar jene Einſchränkung gegen Entſchädigung gefallen laſſen. Dieſer Nothfall kann indeſſen nicht darauf bezogen werden, wenn ich an meinem Grundſtück eine willkürliche Veränderung in ſeiner Geſtalt oder Nutzungsart vorgenommen habe, überhaupt

---

a) Glück IX. §. 628. und die dort angeführten Schriftſteller.

wenn ich bloß meinen Nutzen befördert, und dadurch mich in den Zuſtand der Hülfsbedürftigkeit gegenüber meinem Nachbar verſetzt habe; denn dieß würde den Begriff vom Eigenthum zerſtören. Habe ich daher meinen Fiſchteich in eine Wieſe verwandelt, ſo muß ich ſehen, wie ich, ohne das Grundſtück meines Nachbars mehr als ſonſt dießfalls in Anſpruch zu nehmen, mich des überflüſſigen Waſſers entledigen kann, oder wenn dieß nicht angeht, mit Aufgebung meines Culturunternehmens den vorigen Stand wiederherſtellen. — Der eigentlich begünſtigte Fall der Noth kann alſo nur nach ſeltenen Ausnahmen eintreten, indem da, wo die Natur und Lage der beiderſeitigen Grundſtücke die fragliche Verwilligung nothwendig macht, auf den Grund früherer Conceſſionen, oder doch längerer Uebung und eines dadurch begründeten Erwerbs mittelſt der Verjährung gewiß ſchon die nöthige Einrichtung beſtehen wird.

Es können indeſſen wirklich Umſtände ſich ereignen, wo der Nothfall anerkannt werden muß, und wo alſo, was am häufigſten bei Wegegerechtigkeiten eintritt, das Bedürfniß eines Geh- oder Fahrwegs über des Nachbars Grund erſt jetzt als unvermeidlich ſich zeigt, daher auch dieſe Servitut hier vorzugsweiſe als Beiſpiel angeführt wird. Naturereigniſſe: ein Bergſturz, ein Erdfall, eine Veränderung des Flußbettes durch die Gewalt des Waſſers ꝛc. können den bisher gebrauchten Weg in meinen Acker unmöglich machen. Um in denſelben, ſelbſt mit Unbequemlichkeit, durch einen Umweg *b*) zu kommen,

---

b) Denn die größere Beſchwerniß des die Bewilligung ſuchenden Nachbars iſt kein Grund zur zwangsweiſen Belaſtung des Eigenthümers, wie **Berger** in oec. jur. I. II. Tit. III. th. V. n. 7. irrig annimmt. Noch ausſchweifendere und rechtswidrigere Vorſtellungen hat **Leyser** spec. 109. m. 9.

iſt keine Möglichkeit vorhanden. Wenn mir alſo der Nachbar die Ein- und Ausfuhr durch ſeinen Acker zu geſtatten ſich in Güte nicht bewegen ließe, und ein Zwang nicht Statt fände, ſo müßte ich meinen Acker unangebaut liegen laſſen.

Es kann aber auch die fragliche Nothwendigkeit außer dem Fall eines dergleichen unabwendbaren Naturereigniſſes eintreten. Man denke ſich, A. hatte bis jetzt den Fahrweg in ſein Grundſtück durch einen öden Waldgrund des B. ganz unſchädlich genommen. Dieſer will nun aber den Grund aufforſten, daher die Fuhre nicht mehr geſtatten. Hat A. das Recht dazu durch Verjährung oder ſonſt erworben, ſo kann die Cultur des B. nicht ſchlechthin ein Grund zur Aufhebung des Rechts werden, und B. muß alſo ohne weiters einen Weg liegen laſſen. Allein geſetzt die Fuhre wäre nur vergünſtigungsweiſe geſtattet, und A. hätte ſich damit etwa in der Meinung, daß der fundus serviens fortwährend in Oedſchaft bleiben würde, begnügt, ſo träte der Fall einer nothwendigen Servitutbeſtellung ein, wenn A. keinen andern Weg finden könnte. Aber B. behauptet, daß derſelbe den Weg unſchädlicher über den breiten Rain des Ackers des C. nehmen könne. Geſetzt nun, die Fuhre könnte auf letztere Weiſe an ſich Statt finden, und C. widerſpräche nur der Nothwendigkeit oder der mindern Schädlichkeit rückſichtlich ſeines Grundſtücks, ſo müßte unterſucht werden: 1) die Nothwendigkeit überhaupt, 2) wem der geringere Schade verurſacht werde, dem B. oder dem C.

Tritt nun einer von dieſen Fällen ein, ſo iſt der Nachbar oder im letzten Fall einer von beiden Nachbarn rechtlich verbunden, einen Weg durch ſein Grundſtück gegen volle Entſchädigung zu geſtatten, und das Verfahren iſt folgendes. Der die Nothwendigkeit der Conſtituirung einer Servitut Behauptende wendet ſich, vorausgeſetzt, daß

der außergerichtliche Verſuch, den Nachbar zur freiwilligen Einräumung der Servitut zu bewegen, vergeblich war, an den Richter, führt den Grund ſeines Geſuchs, alſo die Nothwendigkeit der Maßregel nach den rechtlichen Erforderniſſen an und bittet:

vor allen den Verſuch zu machen, den Imploraten in Güte zur fraglichen Verwilligung gegen billige Vergütung zu bewegen und zu dem Ende Tagesfahrt anzuberaumen, im Fall dieſer Verſuch aber vergeblich ſeyn ſollte, nach inſtruirter Sache zu erkennen, daß Implorat dem Imploranten gegen eine von Sachverſtändigen zu ermäßigende billige Vergütung die beziehlte Befugniß auf ſeinem Grundſtück einzuräumen, und die durch ſeine Weigerung verurſachten Koſten zu erſtatten ſchuldig.

Schlägt nun die richterliche Vermittelung fehl, ſo wird mit Zuziehung dreier Sachverſtändiger, wovon den einen der Implorant, den andern der Implorat, den dritten aber der Richter erwählt, das Sachverhältniß an Ort und Stelle durch Augenſcheins-Einnahme unterſucht. Hiebei wird ſowohl die Nothwendigkeit z. B. des zu geſtattenden Wegs, als die den Imploraten am mindeſten beläſtigenden Modalitäten, ingleichen die mit Rückſicht auf den verurſacht werdenden Schaden, wo möglich nach einer jährlichen Geld- oder beſſer Naturalpräſtation *c)* zu ermäßigende

c) Eine Naturalleiſtung an Korn iſt bei dem veränderlichen Preiſe des Geldes die angemeſſenſte Vergütung. Auch verſteht ſich der Servitutbeſteller am liebſten dazu; wenigſtens zieht er eine jährliche Präſtation einem ein für alle Mal beſtimmten Entſchädigungsquantum gewöhnlich vor, indem die fortdauernde Duldung von ſeiner Seite mit der fortdauernden Leiſtung von Seite des Andern auch in der Meinung — wenigſtens des Landmannes — ſchicklicher ſich compenſirt, ſo daß alſo auch der Vorſtellung von der Rechtsgleichheit weniger zu nahe getreten wird.

Vergütung zum Gegenſtand der Erörterung gemacht. Iſt nun auch hiebei eine gütliche Beilegung der Sache vergeblich, ſo wird, wenn die Bedingungen der nothwendigen Conceſſion der Servitut als eintretend dargethan ſind, von dem Richter erkannt: daß Implorat die Fuhre ꝛc. auf die und die Art gegen die und die Entſchädigung dem Kläger (allenfalls ſo lange als die Umſtände der Nothwendigkeit beſtehen) einzuräumen ſchuldig ſey.

II. Poſſeſſoriſche Klagen.

§. 94.

1. Zum Schutz einer Wegegerechtigkeit — interdictum de itinere actuque privato — a).

Die hier behandelten poſſeſſoriſchen Klagen nennt das R. R., weil ſie auf einen uneigentlichen Beſitz (quasi-possessio) gehen, interdicta veluti possessoria. Sie gehören nur in die Kategorie der Klagen auf Erhaltung des Beſitzes und haben auch ſonſt gewiſſe, bei ihrem Gebrauche ſowie bei der Vertheidigung dagegen wohl zu beachtende Eigenheiten. Was das Prädicat, daß ſie nur auf Beſitz-Erhaltung gehen, anlangt, ſo iſt ſchon oben (§. 55.) erinnert worden, daß da, wo kein körperlicher Beſitz Statt findet, was der Fall bei Prädialſervituten iſt, auch bei der ſtärkſten Verletzung der Beſitzrechte doch eine eigentliche Entſetzung des Beſitzes nicht anzunehmen ſey, folglich auch keine int. recup. poss. Platz greifen könnten. Dieß gilt denn auch von allen Quaſibeſitz-Gegenſtänden oder ſ. g. Gerechtigkeiten

a) Tit. D. de itinere actuque privato (43, 19.). v. Savigny Recht des Beſitzes §. 46. S. 590. C. Albert über den Beſitz unkörperl. Sachen ꝛc. Nro. I. Leipzig 1826. 8.

heutiger Art, wovon im folgenden Kapitel die Rede seyn wird, indem alle dieſe Gegenſtände, z. B. das Zehntrecht, die Jagd-, die Weidegerechtigkeit ꝛc., von dem körperlichen Beſitze der Sachen, an denen ſie ausgeübt werden, unabhängig ſind. Daß übrigens das interd. de itinere, wovon hier gehandelt wird, ein int. adipiscendae poss. in gewiſſer Art werden kann, davon wird ſogleich die Rede seyn.

Die Wegegerechtigkeit umfaßt dreierlei Arten oder hat drei verſchiedene Grade der Benützung eines Grundſtücks als Weg: 1) den Gehweg, Fußſteig (iter), worunter auch das Recht darüber zu reiten oder ſich tragen zu laſſen verſtanden wird, 2) den Trieb oder die Trift (actus), die Befugniß, Vieh darüber zu treiben, endlich 3) den Fahrweg (via). Dieſer letztere iſt die umfaſſendſte *b)*, beide vorige Grade in ſich begreifende Art, wie man ein Grundſtück zu dem Zwecke, von einem Orte zum andern darauf weiter zu kommen, benützen kann. Wer ſich nun im Beſitz einer ſolchen Wegegerechtigkeit, es ſey von der einen oder andern Art oder aller zuſammen befindet, und darin von dem Eigenthümer des belaſteten Fundus oder auch von einem Andern *c)* geſtört, d. h. wem die Ausübung des Gebrauchs verwehrt wird, als in welcher „prohibitio usus“ eben die Störung be-

---

b) — in der Regel wenigſtens, die bei der Triftgerechtigkeit wohl bisweilen ihre Ausnahme finden kann. Denn die Befugniß, Vieh zumal in größerer Anzahl über ein Grundſtück treiben zu dürfen, kann dieſem leicht nachtheiliger werden, als das Fahren mit einem nicht zu ſchweren Fuhrwerk, oder vielleicht nur ein paarmal des Jahres, etwa bloß zur Zeit der Feldbeſtellung oder Aernte.

c) v. Savigny S. 590.

ſteht *d*), der hat eine eigene Klage zur Behauptung ſeines Beſitzrechts, das **interdictum de itinere actuque privato**. Der Beiſatz **privato** bezieht ſich auf den Gegenſatz von dem Gebrauch einer **via publica**, bei deſſen Schutz ein anderes Rechtsverhältniß zum Grunde liegt, als bei Privatwegen. Wer nämlich den Gebrauch eines öffentlichen Wegs gegen Störungen behauptet, muß, ſo bald nur die Eigenſchaft als öffentlicher Weg und ſomit das Gebrauchsrecht für jedermann feſtſteht, darin geſchützt, und zugleich ſein Recht definitiv und peremtoriſch anerkannt werden, alſo daß es hier weiter auf kein Petitorium nach erledigtem Poſſeſſorium ankommt *e*). Wird übrigens jemand in dem Gebrauch eines öffentlichen Weges verhindert, wozu nächſt den Hauptſtraßen und Vicinalwegen auch die ſ. g. Feldwege, die ſich zum Zwecke des Landbaues durch die Fluren ziehen, gehören, ſo findet er Schutz bei der Polizei. Eine gerichtliche Klage, deren Grund und Veranlaſſung bloß der verhinderte Gebrauch eines öffentlichen Wegs und ſonſt nichts weiter wäre, alſo nicht etwa eine zugefügte Injurie von Seiten des Beklagten oder eine Uebertretung auf das am Wege liegende Grundſtück, oder eine ſonſtige dem Kläger widerfahrne Beſchädigung oder Ungebühr, — eine ſolche Klage läßt ſich kaum annehmen. Hat aber einer jener beſondern rechtswidrigen Vorgänge den Streit herbeigeführt, ſo trifft dieß mit dem Wege ſelbſt und deſſen Gebrauch nur gelegenheitlich zuſammen. Unſer Interdict kann daher bloß auf Privatwege bezogen werden, **quae sunt**, wie **L. 2. §. 23. D. ne quid in loco publ. (43, 8.)** ſie beſchreibt, **in agris, quibus imposita est servitus, ut ad agrum alterius ducant.**

---

d) Albert §. 36.

e) Ebendaſ. §. 8 fg.

Das int. de itinere actuque privato ſetzt aber voraus, daß man in dem verfloſſenen Jahre, vom Tage der Klage an rückwärts gerechnet wenigſtens 30 Tage (nicht bloß 30 Mal in kürzerer Zeitfriſt), das Recht ausgeübt habe *f*), und zwar weder gewaltſam, vi, d. h. überhaupt mit einer den rechtsbegründeten Widerſpruch des Eigenthümers nicht achtenden Eigenmacht *g*), noch heimlich, noch bittweiſe. Bei dieſen Fehlern kommt es nicht darauf an, ob man ſich derſelben gegen den Eigenthümer ſelbſt oder gegen ſeinen Repräſentanten oder Vorbeſitzer ſchuldig gemacht hat. Es werden aber nur 30 Tage fehlerfreier Beſitz vorausgeſetzt; was außer dieſer Zeit geſchehen, darauf wird bei dieſer Klage keine Rückſicht genommen *h*).

Dem klagenden Beſitzer der Wegegerechtigkeit kommt auch die accessio possessionis zu ſtatten, er darf alſo in die für ſich allegirten 30 Tage diejenigen einrechnen, in welchen ſein Vorbeſitzer im Laufe des Jahrs das Recht ausgeübt hat *i*). Eben ſo kann aber auch der Beklagte einen gegen ſeinen Vorbeſitzer in der kritiſchen Periode begangenen Beſitzfehler als Vertheidigungsgrund für ſich anführen *k*).

Hat der Auctor des Klägers allein das Recht in der geſetzlich beſtimmten Zeit ausgeübt, ſo bedient ſich der Kläger zwar ebenfalls des Interdicts, dieſes nimmt aber alsdann die Geſtalt eines int. adipiscendae poss. an, und wird mit dem Beiſatz int. de itinere quo vendi-

---

f) L. 1. §. 2. 3. h. t.

g) Albert §. 52.

h) L. 1. §. 12. L. 2. u. 6. h. t. Albert §. 84 ff.

i) L. 3. §. 6—12. h. t.

k) L. 3. §. 2. eod.

tor usus est, bezeichnet *l)*. Uebrigens iſt die Wirkung des int. de itinere, und des int. uti possidetis gleich *m)*, indem es auf Schutz gegen Störung und auf Schadenserſatz gerichtet iſt, wohin denn alſo auch das Klagpetitum zugleich mit dem Antrag auf Cautionsleiſtung, oder gewöhnlicher auf Strafandrohung für den Fall künftiger Störungen geht.

Der Kläger muß den Beſitz die geſetzlich beſtimmte Zeit hindurch und — wenigſtens zur Begründung der Veranlaſſung ſeiner Klage, wenn der Beklagte die Störung widerſprechen ſollte, — auch dieſe beweiſen. Läugnet der Beklagte den Beſitz, ſo überhebt er ſchon damit ſeinen Gegner des Beweiſes der Störung. Auf keinen Fall braucht dieſer aber scientiam et patientiam domini zu beweiſen *n)*.

Bei den wenigſten der vor Gericht vorkommenden Wegeſervituten wird übrigens, beſonders was die serv. viae betrifft, die Sache ſo beſchaffen ſeyn, daß man ſich dieſes Interdicts bedienen kann. Man hat zur Beſtellung der Felder und zur Einheimſung der Früchte im Laufe eines Jahres wohl ſehr ſelten den Gebrauch des Wegs 30 Tage hindurch nöthig. Es wird alſo gewöhnlich zu der confeſſoriſchen Klage die Zuflucht genommen werden müſſen, oder wenn ſich des Klägers Beſitz ſonſt dazu eignet, zum Summariiſſimum (§. 61.).

§. 95.

2. Klage wegen verhinderter Ausbeſſerung des Wegs, — int. de itinere etc. reficiendo. —

Habe ich eine Wegegerechtigkeit auf meines Nach-

---

l) L. 2. §. 3. D. de interd. (43, 1.)

m) v. Savigny S. 593. A. M. iſt Albert §. 140 ff.

n) Albert §. 108 fg.

bars Grundſtück, ſo darf er mich in deren Ausübung weder direct noch indirect hindern. Stört er mich in dem Gebrauche des Wegs, ſo habe ich das bis jetzt betrachtete Interdict. Allein für eine beſondere, indirecte Störung, nämlich wenn er mich abhielte, den ſchadhaft gewordenen Weg zu repariren, geben die Geſetze ein eigenes, das im Rubrum bemerkte Interdict, welches jedoch noch beſondere Bedingungen hat, wodurch es ſich von andern Beſitzſtörungsklagen unterſcheidet. Der Kläger hat nämlich bei der Wegbeſſerungsklage außer dem Beſitz, als ſpecieller Bedingung des Interdicts, auch ſein Gebrauchs-Recht, und ſomit die Befugniß der Wegbeſſerung darzuthun. Er muß zur Begründung ſeiner Klage anführen und beweiſen: 1) daß er das Recht, ſich des Weges zu bedienen, habe; — denn ſo lange dieſes nicht feſtſteht, kann der Eigenthümer des Grundſtücks billig fragen, was geht dich die Reparatur des Wegs an? — Ferner wird vorausgeſetzt, daß er ſich bei dem Wegmachen ſo verhalte, daß dem Eigenthümer des dienenden Grundſtücks dadurch, alſo durch die Reparatur, kein Schaden gebracht werde. Er darf demnach nicht Baumaterialien: Erde, Steine, Holz ꝛc. aus deſſen Grund nehmen, um den Weg auszubeſſern; eben ſo wenig darf er dem Eigenthümer durch die Arbeit ſelbſt Schaden bringen, wenigſtens muß dieß ſo ſehr als möglich verhütet werden. Der Grundſatz der bei Ausübung jeder Servitut gilt: daß ſich nämlich der Berechtigte ſeines Rechts mit ſchonender Beſcheidenheit (civiliter) bediene *a*), muß auch hier beobachtet werden. Der Servitutberechtigte hat daher zu ſeinem Bau- oder Reparatur-Unternehmen den Zeitpunct zu wählen, wo dieſes den wenigſten Nachtheil

---

a) L. 9. D. de servit. (8, 1.) L. 22. de S. P. R. (8, 3.)

bringt. Daraus folgen zwei weſentliche Erforderniſſe dieſer Klage, nämlich ad 1. daß der Kläger wirklich das Recht der Servitut und folglich das jus reficiendi habe, was ihm zur Begründung ſeiner Klage zu beweiſen obliegt *b*), vorausgeſetzt, daß ihm die Wegegerechtigkeit widerſprochen und nicht ein anderer Grund der Verhinderung des Vorhabens von dem Beklagten angeführt wird; ad 2. daß derſelbe wegen des aus ſeiner Arbeit entſtehenden Schadens Caution leiſte *c*), in dem Falle nämlich, wenn der Beklagte excipiendo einen beſorglichen Schaden vorſchützt. Denn wollte ſich der Kläger ſchon in der Klage dazu erbieten, alſo die Replik anticipiren, ſo könnte es leicht ſeyn, daß er ſeinem Gegner erſt eine Einrede ſuppeditirte, an die dieſer außerdem vielleicht nicht gedacht hätte. — Das Geſuch des Klägers geht dahin:

> ihn bei der Befugniß der Wiederherſtellung des ſchadhaft gewordenen Wegs qu., deſſen Gebrauch ihm ſervitutweiſe zuſtehe, zu ſchützen, und dem Beklagten, der ihm darin das (angegebene) Hinderniß mache, dieſe Störung bei gemeſſener Strafe zu verbieten.

Wird nun für den Kläger erkannt, ſo wird ihm damit zugleich das Servitutrecht von ſelbſt zugeſprochen, wie wenn er mit der confessoria aufgetreten wäre, weil die Klage nicht begründet ſeyn würde, wofern nicht auch das Recht ſelbſt erwieſen wäre.

§. 96.

3) Klagen zum Schutz einer Waſſergerechtigkeit.

Gleich wichtig und unentbehrlich wie Wege, oder noch wichtiger, ſind für den landwirthſchaftlichen Ver-

---

b) L. 3. §. 13. 14. de itinere. v. Savigny S. 597.

c) L. 3. §. 11. L. 5. §. 4. h. t.

kehr die Waſſerſervituten, oder die Benützung eines fremden Grundes, um das für den häuslichen und öconomiſchen Bedarf benöthigte Waſſer zu erlangen oder auch des überflüſſigen ſich zu entledigen *a*). Jenes kann Statt finden

I. durch Ausübung einer Waſſerleitungsgerechtigkeit, jus aquae quotidianae vel aestivae ducendae oder die serv. aquaeductus, indem ich das Waſſer aus des Nachbars Grund oder, wenn es anderwärts entſpringt, durch denſelben in mein Beſitzthum leite. Iſt dieſe Waſſerleitung — durch Röhren oder Canäle, in der Regel durch erſtere — von der Art, daß der Berechtigte das Waſſer unausgeſetzt auf ſeinen Grund leiten kann, wenn er will, ſo heißt das Waſſer aqua quotidiana, es mag übrigens von dem Waſſer bloß im Sommer (a. aestiva) oder auch im Winter wirklich nutzbar Gebrauch gemacht werden können und wollen. Es wird aber bei einer Waſſerleitung ein perennirendes *b*) Waſſer vorausgeſetzt. Mag daher auch gleich ein Gebrauch mit Unterbrechung Statt haben, wenn ich z. B. bei Regenwetter das auf des Nachbars Grund ſich ſammelnde Waſſer in mein Grundſtück zu leiten befugt bin, — dieſe Befugniß gehört nicht in die Kategorie derjenigen, von deren Schutze hier die Rede iſt, wo es ſich nur von einem ſtets fort zu benutzen möglichen Waſſer handelt. (Vgl. folg. §. a. E.)

II. Die zweite Art der Waſſerſervituten beſteht in dem Rechte Waſſer aus einer, auf des Nachbars Grund entſpringenden Quelle oder ſonſtigen beſtändigen Waſſer-

---

a) Von dem Recht der Waſſerableitung auf eines Andern Grund — L. 29. D. de serv. P. R. (8, 3.) — war ſchon vorhin (§. 82. Nr. 9.) die Rede.

b) L. 1. §. 5. de aqua quotid. (43, 20.)

ſammlung entweder zu ſchöpfen, jus aquae hauriendae, alſo das benöthigte Waſſer zum Trinken oder Tränken zu holen (servitus aquae haustus), oder das Vieh an die Quelle, den Brunnen, die Waſſerſammlung zur Tränke zu treiben (servitus pecoris ad aquam adpulsus), wohin auch nützlich die Befugniß einer Schwemme bezogen werden kann, wenn der Nachbar leiden muß, daß ich mein Vieh in ſeinem Teiche ſchwemme.

Gegen Störungen im Beſitze dieſer Waſſerleitungs- und Schöpfgerechtigkeiten, ſo wie bei Hinderungen der Wiederherſtellung oder Ausbeſſerung der zum Zwecke des Gebrauchs dienenden Anſtalten und Vorrichtungen (refectio operis) ſind nun ebenfalls gewiſſe poſſeſſoriſche Rechtsmittel gegeben, nämlich ad I. das int. de aqua quotidiana vel aestiva ducenda (Dig. Lib. 43. tit. 20.); dann wegen verhinderter Wiederherſtellung oder Reinigung der Gräben, Röhrenfahrt und ſonſtigen Vorrichtungen zur Waſſerleitung das int. de rivis (L. 43. tit. 21.) — ad II. wegen der Waſſerſchöpf- und Tränkgerechtigkeit zwei Interdicte, die den Namen de fonte haben (L. 43. tit. 22.), und wovon das eine auf den gehinderten Gebrauch, das andere (de fonte reficiendo) auf die gehinderte Refection geht.

§. 97.

Fortſetzung.

Dieſe verſchiedenen Interdicte (§. antec.) ſind nach ihren geſetzlichen Beſtimmungen einander gleich. Denn

1) Gegenſtand der Klage iſt zunächſt die ungeſtörte Ausübung des Beſitzes; dann Erſatz des zugefügten Schadens.

2) Der Kläger muß ſich im letztverfloſſenen Jahr, oder bei der Waſſerleitungsgerechtigkeit, wenn der Ge-

brauch nur im Sommer oder nur im Winter Statt findet, wenigſtens im Laufe von anderthalb Jahren von der Störung an rückwärts im Beſitze befunden haben *a*).

3) Der Beſitz darf nicht fehlerhaft ſeyn; die **exceptio vis, clandestinitatis, precarii** zerſtört den Grund der Klage.

4) Zur Begründung der Refectionsbefugniß bedarf es hier nicht wie bei der unternommenen Wegebeſſerung (§. 95.) des Beweiſes des Rechts dazu, ſondern nur des Beſitzes der Servitut *b*). Der die Befugniß Ausübende muß aber nöthigen Falls wegen des durch ſeine Arbeit angerichteten Schadens Sicherheit (**cautio damni infecti**) beſtellen *c*).

Was inſonderheit das **int. de aqua quotidiana vel aestiva** betrifft, ſo iſt daſſelbe prohibitoriſch, auf Beſeitigung des Gebrauchshinderniſſes, bisweilen auch reſtitutoriſch, auf Wiederherſtellung des veränderten vorigen gen Zuſtandes gerichtet *d*). Im übrigen iſt bei dieſem und dem **int. de rivis** noch folgendes zu bemerken.

Der Grundſatz, daß eine Servitut **causam perpetuam** haben, alſo ſo beſchaffen ſeyn müſſe, daß ſie den durch ſie bezweckten Nutzen beſtändig fort und ohne Unterbrechung gewährt, iſt bei der **serv. aquaeductus** in ſoweit modificirt, daß außer lebendigen Quellen auch künſtliche Waſſerbehältniſſe und Vorrichtungen, namentlich der Waſſerbezug durch Schöpfräder, deren ſchon die römiſchen Geſetze Erwähnung thun, ein Gegenſtand der Ausübung des Dienſtbarkeitsrechts werden *e*).

---

a) L. 1. §. 31—36. L. 6. de aqua quotid. (43, 20.)

b) L. 1. §. 9. L 4. de rivis.

c) L. 3. §. 9. eod.

d) L. 1. §. 1. de aqua.

e) L. 9 de S. P. R. (8, 3) L. 2. comm. praed. (8, 4.)

Zur Begründung des Interdicts de aqua ducenda genügt der Nachweis auch nur eines einzigen poſſeſſoriſchen Acts im Laufe des Jahrs, in welchem die Störung erfolgt iſt *f*). Denn da eine Waſſerleitung eine gewiſſe Vorrichtung, alſo die Ziehung eines Grabens, die Legung einer Rinne ꝛc. vorausſetzt, ſo iſt mit deren Daſeyn ſchon die dringende Vermuthung eines länger dauernden Beſitzſtandes gegeben, und verhält ſich die Sache ſomit anders, als bei einem aus einem einzigen Act abgeleitet werdenden Wegegerechtigkeitsbeſitz *g*), ſofern hiebei eine dergleichen Vorrichtung nicht Statt findet. Es iſt daher zum Beweiſe des Beſitzſtandes der Waſſerleitung genug, wenn ich nur auf das Daſeyn einer ſolchen Vorrichtung und daß ich davon Gebrauch gemacht, mich berufen kann.

Bei dem Interdict de aqua aestiva kommt es darauf an, daß das Waſſer genau ſo und ohne alle Veränderung geleitet werde, wie im vorigen Sommer, und jede Neuerung berechtigt den Beklagten zu einer Einrede, wodurch die Klage entkräftet wird *h*).

Wo der Gebrauch des Waſſers den Umſtänden nach nicht ein perennirender ſeyn kann, alſo z. B. nur eine Waſſerbenutzung bei Regenwetter oder wegen Mangels an Quellen aus Ciſternen Statt findet, kann man ſich bei einer Störung auch nicht dieſes Interdicts bedienen, ſondern nur einer allgemeinen poſſeſſor. Klage zur Behauptung des Beſitzrechts, oder nach Gelegenheit des int. quod vi aut clam, ſo wie man petitoriſch die actio confessoria gebrauchen kann.

---

f) L. 1. §. 4. de aqua.

g) Boehmer de act. S. II. cap. IV. §. 21.

h) L. 1. §. 15. h. t.

§. 98.

Klagen aus anderen Ruſtical=Servit. nach R. R.

Außer den bisher bemerkten Ruſticalſervituten kennt das R. R. auch noch andere bezüglich auf Zueignung unterirdiſcher Producte des Bodens (Kreide, Kalk, Lehm, Steine ꝛc.), ſowie das Weiderecht auf fremdem Grunde. Weil aber dieſe Gegenſtände den Römern nicht von der Erheblichkeit und allgemeinen Nutzbarkeit geweſen zu ſeyn ſcheinen, als ſie es zum Theil wenigſtens h. z. T. ſind, ſo finden ſich dafür keine beſondere poſſeſſoriſche Klagen vorgeſchrieben. Daher bedient man ſich ſowohl dießfalls als wegen anderer ſchon entſtandener und etwa noch entſtehender ſervitutähnlicher Rechtsverhältniſſe nach unſerer Verfaſſung petitoriſch der confeſſoriſchen und negatoriſchen Klage, poſſeſſoriſch aber gegen Störungen, entweder des allgemeinen interd. retinendae, oder des Summariiſſimums. Denn eine wirkliche Entſetzung aus dem Beſitz iſt auch hier nicht denkbar, folglich auch das int. de vi oder die Spolienklage nicht anzuwenden, wenn ſchon die häufig minder ſubtile Praxis auch dabei von gewaltſamer Entſetzung aus dem Beſitze der Weidegerechtigkeit ꝛc. und von Spolien redet, welche Handlungen jedoch genau betrachtet immer nur Störungen des Beſitzes ſind.

Drittes Kapitel.

Klagen aus deutſchrechtlichen Servituten und aus ſervitutähnlichen Rechten überhaupt.

§. 99.

Allgemeine Betrachtungen.

Die Doctrin des heutigen Rechts ſowie das Gerichtsleben ſelbſt zeigen uns in mancherlei Geſtalten rechtliche

Befugniſſe, die der freien Benützung des Eigenthums, beſonders des Grundeigenthums, oder auch dem Gebrauche der natürlichen oder allgemeinen geſetzlichen Freiheit der Menſchen überhaupt hindernd entgegen treten. Wir ſehen nämlich nächſt den Beſchränkungen des Eigenthums, die ihren Grund in römiſchen Servituten haben, auch noch andere von dieſer Art nach deutſchem Recht, wornach der Eigenthümer entweder etwas nicht thun darf, oder etwas dulden muß *a*). Wir ſehen außerdem Beſchränkungen, die ihre Richtung gegen die natürliche, durch die bürgerliche Geſetzgebung im übrigen anerkannte Freiheit der im Staate lebenden Menſchen nehmen. Es gibt deren, auch abgeſehen von denen, die ihren Grund im Staatsſubjections- oder Gemeindeverband haben, ſolche, die privatrechtlicher Natur ſind, aber nach dem Gegenſtande, dem Erwerbstitel und der Ausübung der ihnen correſpondirenden Befugniſſe nicht ſchlechthin nach Grundſätzen des Privatrechts beurtheilt werden können, — wir meinen die Beſchränkungen aus der Regalität oder durch Gewerbsrechte.

Die Rechte („Gerechtigkeiten"), welche die zuletzt bemerkten Freiheitsbeſchränkungen herbeiführen, waren den Römern entweder gar nicht, oder doch nicht in dieſer Art bekannt; ſie ſind vielmehr deutſchen Urſprungs, beruhen auf ältern Rechts- und politiſchen Zuſtänden und

---

a) Daß auch nach deutſchem Rechte keine Servitut in faciendo angenommen werden kann, liegt ganz in dem Weſen und der Natur des Inſtituts. Eine Dienſtbarkeit im Thun würde, da jede Servitut nur eine Beſchränkung von Eigenthums-Befugniſſen iſt, vorausſetzen, daß es eine Befugniß für den Eigenthümer gäbe, wornach er etwas nicht zu thun brauchte; dann wäre die Beſchränkung dieſer Befugniß, daß er es thun müßte. Allein eine dergleichen Befugniß liegt nicht im Eigenthume.

Verhältniſſen Deutſchlands, und ſind in die heutige Verfaſſung des öffentlichen und Privatlebens übergegangen. So haben wir denn jetzt

1) Beſchränkungen aus Rechten, die in der Form eigentlicher dinglicher Rechte von ſelbſtſtändiger Art erſcheinen. Es ſind Beſtandtheile des Eigenthumsrechts, die zum Beſten eines Andern vom Eigenthum abgetrennt ſind; ferner

2) Beſchränkungen, die mehr oder weniger bloß Aehnlichkeit mit Servituten haben. Sie gehen von der Zuſtändigkeit eines in die Freiheitsſphäre eines Andern eingreifenden beſondern Rechts aus, wornach auch ohne vertragsmäßige Verpflichtung ein jus prohibendi oder cogendi des Berechtigten anerkannt werden muß. Weil nun auch in dieſer letztern Beziehung bei der vor Gericht geltend gemachten Behauptung der Rechtszuſtändigkeit, ſo wie gegenſeits bei deren Beſtreitung und Freiheitsbehauptung, Klagen gebraucht werden, die nach Form und Inhalt den Servitutklagen der Römer ähnlich ſind, ſo hat man auch hier von jeher gewöhnlich die im vorigen Kapitel abgehandelten Klagen analog angewandt, oder doch anzuwenden ſich veranlaßt gefunden, da die älteſte deutſche Praxis in ihrer gewohnten Einfachheit, wornach als das Fundament aller Klagen vor dem Richter im Allgemeinen und überhaupt nur die Rechtsverletzung galt, keine eigene Klagen dafür erfunden hat. Es läßt ſich auch, wenigſtens was die Beſchränkungen von dinglichem Charakter anlangt, ohne Bedenken hier annehmen, daß die Grundſätze des R. R. ebenſo, wie in der Lehre vom Beſitz, bezüglich auf neuere Rechtsinſtitute überhaupt *b*) nur auf Gegenſtände bezogen werden, worauf ſie ſchon die Römer ohne Zweifel angewendet haben würden,

---

b) v. Savigny Beſitz. S. 615 ff.

wenn ſie dieſe Gegenſtände, (eine Landeshoheit, wie ſie die deutſchen Landesherren als Recht des Eigenthums üb- ten *c*), eine Patrimonial-Gerichtsbarkeit, ein Kirchen- patronatsrecht, deutſche Bauergüter und deren Belaſtung ꝛc.) gekannt hätten, — ſie die ſonſt mit einer faſt übertrie- benen Umſicht und caſuiſtiſchen Spitzfindigkeit (man vergl. nur u. a. §. 96.) alle irgend mögliche Verhältniſſe durch modificative Beſtimmungen zu erſchöpfen ſo befliſſen wa- ren. Kommt es alſo bei einem Gegenſtande dieſer Art zum Prozeſſe, ſo unterſucht man zuvörderſt die Beſchaf- fenheit des klagbar geltend zu machenden Rechts, ſucht dafür die leitenden Prinzipien im R. R. und formirt ſo- dann mit Rückſicht auf das factiſche und rechtliche Ver- hältniß des Anſpruchs, dem Klaggrunde gemäß, das Pe-

---

c) Nach der ältern deutſchen Staats- und Kirchenverfaſſung er- ſcheinen alle Rechte der Landeshoheit, ſo wie der biſchöflichen Gewalt nicht in der Kategorie, wo wir ſie jetzt erblicken, näm- lich als publiciſtiſche Rechte; ſie nahmen in den Händen der Landesherren und Biſchöfe die Eigenſchaft von Privatrech- ten an, was denn auch dem Umſtande vollkommen entſprach, daß das Recht ein weltliches Gebiet, einen geiſtlichen Spren- gel, alſo die Bedingung einer Quaſipoſſeſſio, ein Recht auf eine körperliche Sache, darbot. Niemand zweifelte daran, was auch unzählige Prozeſſe bei den höchſten Reichsgerichten beſtä- tigten, daß dieſe Rechte ein Gegenſtand der Vindication in foro civili waren; oder vielleicht, man erkannte zwar den Charac- ter des Rechts als eines unter der Oberhoheit von Kaiſer und Reich ausgeübten juris publici — wie ſich denn der Unterſchied zwiſchen dem Quaſibeſitze der Landeshoheit über ein gewiſſes Territorium und der Schäfereigerechtigkeit auf einer Dorfsflur freilich nahe genug legte, — fand aber für die hierüber ent- ſtandenen Streitigkeiten, um die Selbſthülfe durch Waffenge- walt auszuſchließen, eben kein anderes Mittel als die rechtliche Verfolgung und Vertheidigung vor den competenten Gerichten, die in dieſem Falle eben die Reichsgerichte waren.

titum nach Art der römiſchen Servitutklagen; mit andern Worten: man wendet die confessoria und negatoria, ſowie die einſchlagenden poſſeſſoriſchen Rechtsmittel, utiliter an. Die Einreden dagegen bieten ſich denn bei der Nachfrage nach den rechtlichen Erforderniſſen eines Privilegiums, eines Hoheitsrechts, einer Reallaſt ꝛc. in Vergleichung mit dem Klagfactum, ferner nach der Entſtehung und den möglichen Erlöſchungsarten des fraglichen Rechts wohl von ſelbſt dar. Aber der Anſpruch muß vor allen auf ſelbſtſtändige Weiſe dinglicher Natur, und ſo Gegenſtand eines Quaſibeſitzes ſeyn. Daher ſind von dem Gebrauche der Servitutklagen ausgeſchloſſen:

A. ſolche Anſprüche, denen die Eigenſchaften einer bloßen Obligatio zum Grunde liegt, wenn auch ein dingliches Verhältniß dabei acceſſoriſch eintritt. Gründet ſich daher z. B. die auf ein bäuerliches Gut gelegte Laſt eines Altentheils bloß auf einen Vertrag oder letzten Willen, ſo kann zwar durch Hypothekbeſtellung die acceſſoriſche Eigenſchaft der dinglichen Hypothekarklage zu der perſönlichen Klage aus dem Vertrage (gewöhnlich ein pactum adjectum eines Kaufcontracts) oder Teſtament hinzutreten, das Recht alſo gegen jeden dritten Beſitzer des belaſteten Objects mit der Hypothekarklage verfolgt werden; es kann aber dabei ſo wenig als bei der Geltendmachung des vertragsmäßigen Vorkaufs- oder Wiederverkaufsrechts, nach römiſchen Rechtsprinzipien wenigſtens, die confeſſoriſche Klage gebraucht werden. — Folgerichtig ſollten ferner ausgeſchloſſen ſeyn

B. ſolche Rechte, die zwar die natürliche Freiheit beſchränken, jedoch nicht unmittelbar gegen das Eigenthum ihre Richtung nehmen, daher nicht ſo wie die Servituten, die Superficies oder die Emphyteuſis jura in re, und in ſo fern denn auch kein Gegenſtand des Quaſibeſitzes ſind. Dieſe nicht realen Rechte, als da ſind: per-

ſönliche Privilegien, Gewerbsrechte, die nicht auf Immobilien radicirt ſind, ſondern bloß auf der Perſon des Berechtigten haften, mehrere Arten von Bannrechten u. dgl. haben indeſſen die Eigenſchaft, daß ſie nicht wie reine Forderungsrechte bloß gegen ein beſonders verpflichtetes Individuum, ſondern gegen jeden geltend zu machen ſind, der in einem ihrer Ausübung entſprechenden Verhältniſſe ſich befindet. Darum haben die Practiker hierin eine Analogie mit Servitutrechten gefunden, und ſo iſt dieſe anſcheinende Anomalie in das practiſche Leben übergegangen, und die den Römern unerhörte Theorie muß ſchon darum und zwar um ſo unbedenklicher geachtet werden, als hier nicht von einem mit nachtheiligen Folgen verbundenen Irrthume die Rede iſt. Wenn man übrigens bei dieſen Rechten eine Quaſipoſſeſſio fingirt, ſo muß dieß nicht als etwas Widerſinniges von vorn herein angenommen werden. Es handelt ſich hier wirklich von Verhältniſſen, wo die Annahme eines vom Rechtsſtande verſchiedenen Beſitzſtandes Realität und practiſche Brauchbarkeit hat. Denn es tritt hier ein ganz anderes Verhältniß ein, als bei einem Forderungsrecht, wo ſich ein vom Recht verſchiedener Beſitz ſchon darum nicht denken läßt, weil das Recht auf die Handlung eines Andern geht, deren Leiſtung das Recht ſelbſt aufhebt, eine proviſoriſche Erfüllung alſo zugleich ſchon eine definitive iſt. Anders iſt dieſes aber mit den in Frage ſtehenden Rechten, bei welchen darum auch der bei Forderungsrechten nie gebrauchte bezeichnende Ausdruck Gerechtigkeiten vorkommt. Wer ſich in dem Falle befindet, daß ihm die Befugniß eines gewiſſen Gewerbsbetriebs widerſprochen wird, aus dem vorgeblichen Grunde, es ſey bei der Verleihung nicht ordnungsmäßig zugegangen, der kann verlangen, daß er wenigſtens bis zu entſchiedener Sache, die vielleicht altioris indaginis iſt, in der Aus-

übung des Rechts nicht geſtört, alſo im Quaſibeſitze des Gewerbs geſchützt werde. Uebrigens wird die Praxis von der analogen Anwendung der Servitutklagen durch unverwerfliche Autoritäten beſtärkt *d)*. Wer indeſſen auch die römiſchen Namen hier zu gebrauchen etwa Scheu trägt, wird wenigſtens nicht vermeiden können, ſeine Klagſchrift ſo einzurichten, daß jeder vom Fache zugeſtehen muß, gerade ſo wird confeſſoriſch und negatoriſch geklagt, und weil denn auf den Namen der Klage ſo viel eben nicht ankommt (§. 4.), ſo wird des etwa für unpaſſend gehaltenen Namens wegen allein die Klage nicht zurückgewieſen werden. Das Bedürfniß im Leben verſchmäht es gar oft, ſich in die Formen des Syſtems zwängen zu laſſen.

§. 100.

Ueber die verſchiedenen Arten der deutſchrechtlichen Freiheitsbeſchränkungen im allgemeinen.

Die Beſchränkungen der Freiheit eines Menſchen können ihre Richtung nehmen

I. gegen das Eigenthum, beſonders gegen das Grundeigenthum, in der Geſtalt von Servituten; — ihre Natur iſt rein privatrechtlich, —

II. gegen die Perſon und das Vermögen des Menſchen überhaupt.

---

d) Stryk de act. for. sect. II. membr. 4. §. 6. sqq. Leyser spec. 109. m. 6. Glück Comm. X. §. 686. Eichhorn Einleit. in das d. P. R. §. 164. 176. Boehmer de act. sect. II. c. 2. §. 46. — Vergleiche auch: Schmidt von Klagen §. 471 ff. Roßhirt im Archiv f. c. Praxis VIII. Num. I.

In beiderlei Richtungen muß der Menſch ein Verbotsrecht oder ein Zwangsrecht über ſich anerkennen: er darf entweder etwas nicht thun, was er ſonſt zu thun befugt wäre, oder er muß etwas leiden, was er ſonſt verbieten könnte; in der letzten Richtung (ad II.) muß er ſogar auch wohl etwas thun oder leiſten, wozu er ſonſt nicht verpflichtet wäre.

Die Beſchränkungen der zweiten Art (II.) ſind eine Wirkung von Befugniſſen, die entweder publiciſtiſcher oder privatrechtlicher Natur ſind. Jene beziehen ſich auf das Verhältniß des Menſchen als Unterthans des Staats oder als Mitgliedes einer Gemeinde, dieſe auf Mein und Dein im Privatrechtszuſtande. In den Kreis der letztern können außer reinen, für jedermann erwerbbaren Rechten auch ſolche fallen, die nicht nur in Rückſicht auf ihre Erwerbung außerordentlicher Art, ſondern auch in Anſehung der Ausübung ſubjectiv und objectiv mehrern Einſchränkungen unterworfen ſind, als andere Privatrechte. Es können nämlich dieſe zum Patrimonium eines Menſchen gehörenden Befugniſſe entſtehen:

A. aus der Uebertragung von Hoheitsrechten. Sind nämlich dieſe gleich an ſich unveräußerlich, ſo nehmen ſie doch unter gewiſſen Einſchränkungen (geſchichtlich wenigſtens) durch Verleihung an Privaten die Eigenſchaft von Patrimonialrechten an, wie die Jurisdiction und die damit verbundene niedere Polizei. Ferner:

B. aus der Regalität gewiſſer Gegenſtände, die unter dem Namen niederer Hoheitsrechte oder Regalien bekannt ſind. Sie haben die Eigenſchaft von Privatrechten ohne Unterſchied, ob ſie von der regierenden Gewalt ſelbſt, oder wegen ihrer unbedingten Veräußerlichkeit kraft Verleihung von Einzelnen oder Corporationen ausgeübt werden, wie z. B. das Jagdrecht. Endlich:

C. aus einem ſonſtigen privatrechtlichen Erwerbstitel. Nach Verſchiedenheit des Gegenſtandes kann dieſer eine Verleihung von Seiten der Staatsgewalt im Wege der Ertheilung eines Privilegiums oder einer Conceſſion ſeyn, oder auch einer von den gewöhnlichen Titeln, wie Rechte im bürgerlichen Leben erworben werden: Verträge, letztwillige Verordnungen, verjährter Beſitz. Hierauf beruhen Gewerbsrechte, Zwangs- und Bannrechte und die Forderung von Reallaſten, und anderer Seits die entſprechenden Pflichten.

Von dieſen verſchiedenen Beſchränkungen germaniſchen Urſprungs, die wir im Allgemeinen als deutſchrechtliche Servituten und ſervitutähnliche Rechte bezeichnen, ſoll nun in dieſem und dem folg. Kapitel gehandelt werden, und zwar

I. ſoweit ſie das Grundeigenthum angehen, oder von deutſchen Servituten, §. 101 und 102;

II. ſoweit ſie außerdem und überhaupt der perſönlichen und Eigenthumsfreiheit entgegenſtehen, und entweder publiciſtiſcher Art ſind, indem ſie aus dem Unterthans- oder dem Gemeinde-Verband herrühren, §. 103—106 und 107. oder endlich die Eigenſchaft privatrechtlicher Beſchränkungen nach den unter A. B. C. angegebenen verſchiedenen Kategorien haben, §. 108—111. und im folg. Kapitel.

I. Beſchränkungen durch deutſchrechtliche Servituten.

§. 101.

Arten dieſer Servituten.

Von Prädialſervituten oder Grundgerechtigkeiten kennen wir außer den römiſchen noch folgende, welche deut-

ſchen Urſprungs, wenigſtens durch das einheimiſche Recht weiter ausgebildet worden ſind:

1) die Weidegerechtigkeit (das Hütungsrecht) *a*), worunter hier nicht das den Mitgliedern einer Dorfgemeinde zuſtehende Recht, ihr Vieh auf die gemeindlichen Weideplätze, oder zur offenen Zeit auf Felder und Wieſen in der Ortsmarkung vorzutreiben, als ein Ausfluß des gemeindegenoſſenſchaftlichen Nutzungsrechts verſtanden wird, ſondern die dienſtbarkeitsrechtliche Benutzung fremder Gründe zur Weide. Als Grenze dieſes Rechts gilt im Allgemeinen: daß die Ausübung deſſelben den Eigenthümer des Weideplatzes weder an der Subſtanz noch an der landesüblichen oder durch Culturgeſetze ſanctionirten Benutzung des Grundes und Bodens beeinträchtigen darf. Daher iſt, wenn nicht ein entgegenſtehendes beſonderes Verbietungsrecht erworben worden, nicht nur der Mitgenuß der Weide von Seite des Eigenthümers des Grundes, als Ausfluß des im Eigenthume liegenden Gebrauchsrechts, nicht ausgeſchloſſen, ſondern demſelben auch die Befugniß, jeden mit dem Servitutrecht irgend vereinbarlichen Nutzen von dem belaſteten Grundſtücke zu ziehen, vorbehalten *b*). Im übrigen ſind die Befugniſſe des Weideberechtigten ordentlicherweiſe durch Dorfordnungen und Herkommen beſtimmt, ſowohl in Anſehung des auf die Weide zu bringenden Viehes der Gattung und Zahl nach, als hinſichtlich der Zeit der Ausübung des Hütungsrechts. In der erſtern Beziehung gilt als Regel, daß

---

a) Leyser jus georg. L. III. c. 10. Klingner Samml. zum Dorf- und Bauernrecht Th. II. Seite 1 ff. Kind quaest. Tom. II. cap. 33—37. 41. 42. (ed. II.) Hagemann Landwirthſchaftsrecht. 2. Buch 2. Kap. Haubold ſächſ. Priv. Recht §. 192 ff. Preuß. allg. L. R. Th. I. Tit. 22. §. 80 ff.

b) Glück Comm. X. S. 180.

der Viehſtand des herrſchenden Guts mit deſſen öconomiſchem Vortheile in Verhältniß ſtehen muß, wofür als Maßſtab angenommen iſt, daß nicht mehr Vieh auf die Weide gebracht werden darf, als der Servitutberechtigte mit ſelbſtgebautem Futter durchwintern kann *c)*, was auch von der Weideberechtigung jure communitatis gilt. In Rückſicht auf die Zeit wird angenommen, daß die Weide nicht während der Fructification, und beſonders was Wieſen betrifft, nur zur offenen Zeit *d)* Statt findet, oft aber auch ſelbſt während dieſer beſchränkt iſt, wenn ſie der Fructification hinderlich wird, beſonders bei weichen, durchbrüchigen Wieſen, oder wenn der Eigenthümer das Grundſtück zum beſſern Fruchtertrag bringen will, wo alsdann wenigſtens nach Partikularrechten die hinderliche Weide gegen billige Entſchädigung weichen muß. Am meiſten beſchränkt iſt dieſes Servitutrecht, wenn Waldungen das dienende Grundſtück ſind, und der Weidebeſuch mit forſtöconomiſchen Grundſätzen unverträglich iſt. Die Weide iſt bisweilen auch eine Koppelhut, wenn das nämliche Weiderevier von Mehreren benutzt wird. Es begreift aber die Koppelhut eigentlich 4 Arten *e)*: a) die Mithut (jus compascendi), wenn der Eigenthümer neben dem Servitutberechtigten die Hut hat; b) das jus compascui, wenn Mehrere auf dem Grundſtück eines Dritten, mit demſelben oder auch mit deſſen Ausſchließung *f)*, das Weiderecht ausüben; c) das gegenſeitige Weiderecht, eigentliche Kopelhut (jus compasculationis reciprocum),

---

c) Pufendorf obs. I. 123. IV. 109. Pr. A. L. R. I. Tit. 22. §. 90. Zeiller Comm. z. öſterr. G. B. II. Bd. S. 324.

d) Ueber die geſchloſſene Zeit der Hut vergl. Kind l. c. c. 37.

e) Eichhorn a. a. O. §. 179. Hagemann a. a. O. §. 300 ff.

f) Hagemann §. 302.

wenn die Eigenthümer verſchiedener Grundſtücke einander gegenſeitig, es ſey kraft eines Dienſtbarkeitsrechtes oder aus nachbarlicher Freundſchaft die Weide geſtatten, wobei indeſſen im Allgemeinen weder für das Precarium noch für die Servitut eine Vermuthung gilt *g*); d) das Recht der Mithut der Gemeindeglieder auf Gemeindegründen, wiewohl dieſes Recht, wie vorhin ſchon bemerkt worden, nicht eigentlich unter die ſervitutartigen zu rechnen iſt.

2) Das Triftrecht oder die Befugniß, Vieh über das Grundſtück eines Andern zu treiben, welches jedoch nur eine **servitus actus** iſt und in der Regel kein Weiderecht enthält, wo nicht „Hut und Trift" verliehen erſcheint *h*).

3) Die Schäfereigerechtigkeit *i*) oder das Trift- und Weiderecht auf fremden Gründen für die Beſitzer von Schäfereien. Hiermit iſt zu verbinden

4) das Pferchrecht oder der Hordenſchlag, wenn nämlich der Beſitzer einer Schäferei verbunden iſt, auf fremden Grundſtücken ſeine Heerde in Horden zu ſtellen, und die Nacht über der Abdüngung wegen lagern zu laſſen. Das von der Horde (dem Pferch) betroffene Grundſtück iſt dann das berechtigte.

5) Das Holzungsrecht oder das Recht, aus fremden Waldungen Holz zum Brennbedarf, oder auch nach einer übrigens nicht zu vermuthenden erweiterten, auch wohl für ſich allein beſtehenden, Befugniß Bauholz *k*) zu beziehen. Rückſichtlich der Waldnutzungen ſind ferner

---

g) Carpzov P. II. const. 4. def. 14. const. 11. def. 9.

h) Eichhorn §. 181.

i) Klingner a. a. O. Kap. II. Kind l. c. c. 38—40. Hagemann §. 310 ff. Pr. Landrecht a. a. O. §. 146—169.

k) Vergl. preuß. A. L. R. Th. I. Tit. 22. §. 197 ff.

6) die Befugniſſe zum Streurechen, Harzſcharren, Lohſchälen und dergleichen geringere Waldnutzungen zu merken, deren Ablöſung in neuerer Zeit zum Zwecke der Forſtcultur vielfältig Gegenſtand der Staatsfürſorge geworden iſt *l*). Auch gehört hieher

7) das Maſtungsrecht von Eicheln und Bücheln (Buchnüſſen). — Dieſe verſchiedenen Gerechtſame (5—7) machen ebenfalls eine wichtige Servitutart aus, ſind aber ſchon wegen des beſondern Werths des Gegenſtandes, wenigſtens was den Holzbezug betrifft, und überhaupt zur Schonung der Waldungen an manche Beſchränkungen durch Forſtordnungen gebunden.

Wegen der mancherlei Modificationen dieſer beſonders für den Landbau überaus wichtigen Gerechtigkeiten, — in Beziehung theils auf ihren Umfang nach Zeit und Ortsverhältniſſen, Modalitäten der Benützung, Zahl und Arten des zur Weide zu treibenden Viehes, theils auf die beſondern Befugniſſe des Eigenthümers des belaſteten Fundus bei der Colliſion mit dem Servitutrecht u. ſ. w. — kann hier nicht in das Einzelne eingegangen werden *m*). Da beſonders das Holzungsrecht gewöhnlich Waldungen betrifft, die im Eigenthume des Staats, der Stiftungen und Communen, oder großer Gutsbeſitzer ſind, ſo hat man auch ſchon der beſondern Bedeutſamkeit des Gegenſtandes wegen in der Regel vorlängſt bereits dafür Sorge getragen, daß über den Umfang der Befugniſſe des Berechtigten nicht nur die Forſtordnungen Ziel und Maaß ſetzen, ſondern auch überhaupt genaue Beſchreibungen bei

---

l) Maurenbrecher Lehrb. des gem. deutſchen Rechts I. Abth. §. 246.

m) Vgl. Eichhorn §. 178 ff. und Mittermaier §. 166 ff. (V. Ausg.) ſowie die dort und die bisher angeführten Autoritäten.

entſtehendem Zweifel den nöthigen Aufſchluß geben, was freilich bei den übrigen der bemerkten Dienſtbarkeitsarten gewöhnlich nicht der Fall iſt, daher aber auch oft ſchon weitausſehende Prozeſſe die Folge dieſer Nichtbeachtung geweſen ſind.

§. 102.

Fortſetzung.

Außer den bisher bemerkten Dienſtbarkeitsrechten deutſcher Art, und den römiſchen Prädialſervituten gibt es noch mehrere minderbedeutende ländliche Gerechtſame *a*), die ſich übrigens in eine von den erwähnten Hauptarten einreihen laſſen, indem, ſoweit ſie Prädialſervituten ſind, gewöhnlich Wege oder Waſſer oder Weide Gegenſtand auch dieſer Gerechtſame zu ſeyn pflegen. Die Entſtehung derſelben hat ihren Grund in der häufigen Berührung, wozu der Ackerbau mehr als andere Zweige der Induſtrie Anlaß gibt, beſonders da, wo das Grundeigenthum ſehr getheilt und zerſtückelt iſt. Dieſes allerdings nachtheilige Verhältniß der Vereinzelung tritt häufig ſelbſt bei den Parzellen ganzer Gutskörper ein, indem ſie nur ideal gebunden ſind, übrigens aber zerſtreut auseinander liegen und mit andern vermengt ſind, weil man entweder keinen Sinn für eine zweckmäßige Arrondirung hat, oder weil wegen der damit allerdings verbundenen Schwierigkeiten ſelbige noch unter die frommen Wünſche gehört. Dieß und die daraus entſtehende Verlängerung der Grenzlinien führt denn leicht Reibungen herbei, weil man aber einſieht, daß Hader und Zwietracht das Land nicht baut, endlich zugleich die Anerkennung nothwendiger gegenſeitiger Duldung. Die allerſeitige Convenienz und

---

a) Mittermaier §. 167.

die Ueberzeugung von dem Bedürfniß eines paſſiven Verhaltens, wovon der Eine heute Vortheil zieht, indeß er geſchehen laſſen muß, daß morgen ein Anderer das Nämliche von ihm fordert, werden Motiv der öftern Wiederholung, woraus denn Gewohnheiten und allmählich Ortsrechte entſtehen, eine Art von Legalſervituten, wobei niemand weiter mehr daran denkt, daß es anders ſeyn könnte. Man gelangt ſo vielmehr zu der Vorſtellung, daß das, was beim Ackern, Fahren, Einheimſen der Früchte, was zum Schutze gegen Waſſerbeſchädigungen, bei Befriedigung der Grundſtücke mit Zäunen und Hecken, bei Herſtellung und Unterhaltung von Wegen und Stegen, bei dem Treiben des Viehes, bei Benützung der Raine zwiſchen den Aeckern u. ſ. w. von jeher beobachtet worden, ferner ſo beobachtet werden müſſe, und der aus Unfriedfertigkeit oder Eigennutz anders Handelnde ein Störer der gemeindlichen Ordnung ſey. Um dieſe zu handhaben, reicht, wo die Sache recht angegriffen wird und die Gemeindeobrigkeiten ihre Schuldigkeit thun, oft der bloße Arm der Dorf- und Feldpolizei hin, und es iſt ſchon ſchlimm, wenn man es zu einem gerichtlichen Klaghandel kommen läßt, die Irrungen nicht vielmehr de simplici et plano abzuwandeln trachtet, und dabei ſtatt des ſtrengen Rechts mehr die Billigkeit walten läßt.

II. Beſchränkungen der perſönlichen und Eigenthumsfreiheit außer Servituten überhaupt;

A. von publiciſtiſcher Art.

§. 103.

a) Aus dem Staatsſubjections-Verband.

Daß es außer den eigentlichen Servituten noch andere, mehr oder weniger den Servituten ähnliche, Frei-

heitsbeſchränkungen gibt, iſt ſchon erinnert worden. Es gehören hieher zuvörderſt die, welche publiciſtiſcher Art ſind. Denn wenn ſie gleich eigentlich unſere das Privatrecht betreffende Betrachtung zunächſt nicht angehen, ſo konnte man ſie doch nicht unberührt laſſen, weil dabei, ausnahmsweiſe wenigſtens, privatrechtliche Erörterungen vorkommen können und wirklich vorkommen. Auch die hier einſchlagende kritiſche Frage über die Grenzen der regierenden und der richterlichen Gewalt, namentlich da, wo erſtere in die privatrechtliche Freiheit eingreift, und von letzterer deßhalb Hülfe geſucht wird, rechtfertigt einiges Verweilen dabei.

Wir ſehen den Einwohner eines beſtimmten Staatsgebietes zuvörderſt als Unterthan gegenüber der regierenden (aufſehenden und anordnenden) Gewalt, in welcher Eigenſchaft er in den verfaſſungsmäßig gemachten Anordnungen derſelben eine Beſchränkung ſeiner Willkür, ſoweit letztere damit unverträglich iſt, anzuerkennen hat. So iſt der Beſitzer eines Waldes aus Gründen des öffentlichen Wohls in dem freien Gebrauche ſeines Eigenthums, nämlich in der willkürlichen Cultur und Bewirthſchaftung des Waldes, durch Forſtordnungen eingeſchränkt, indem dieſe ihn verpflichten, wenigſtens bei gewiſſen Unternehmungen, wobei die Beſorgniß einer forſtculturwidrigen Behandlung entſteht, wofern nicht nach beſtimmten Grundſätzen und Regeln verfahren wird, der Aufſicht und Leitung der Forſtbehörden ſich zu unterwerfen. Beabſichtet er alſo einen außerordentlichen Holzſchlag oder gar den gänzlichen Abtrieb ſeiner Waldung, ſo muß er die Genehmigung und Anweiſung der Forſtbehörde einholen. Glaubt er ſich durch ſelbige unbillig beſchränkt, ſo kann er nicht Hülfe bei den Gerichten ſuchen, es ſteht ihm alſo auch keine gerichtliche Klage zu. Denn ſofern die ihm beſchwerend erſcheinende Anordnung ſich auf die Forſt-

polizeigeſetze gründet, könnte der Richter ohnehin nichts thun, als den Imploranten hiernach zur Ordnung anzuweiſen. Träte aber wirklich der Fall einer willkürlichen Behandlung von Seiten des Forſtbeamten ein, ſo wäre hier wiederum von der richterlichen Gewalt keine Abhülfe zu erwarten, weil der Forſtbeamte über ſeine Amtsführung zunächſt wenigſtens nur ſeiner vorgeſetzten Behörde verantwortlich iſt. Der Gekränkte müßte ſich daher im Adminiſtrativwege an jene Behörde und nöthigenfalls in der verfaſſungsmäßigen Verwaltungs-Inſtanzenordnung an die höhere Stelle wenden, unbeſchadet, wie ſich von ſelbſt verſteht, der etwaigen Schadenserſatz-Anſprüche an den eigenmächtig und ordnungswidrig oder gar gefliſſentlich zur Kränkung des Waldeigenthümers verfahrenden Vollziehungsbeamten im bürgerlichen Rechtswege. Anders wäre der Fall, wenn der Waldbeſitzer einen außerordentlichen Holzhieb ſelbſt mit Genehmigung der Forſtaufſichtsbehörde vornähme, aber ſein Hypothekgläubiger Einſpruch thäte. Hier wäre es eine reine Juſtizſache, und der Richter würde auf Antrag des gefährdeten Gläubigers das Geeignete zu verfügen haben.

Gleiche polizeiliche Beſchränkungen, die der Richter nicht abwenden kann, kommen unter andern beim Bauweſen vor. Die Errichtung neuer Feuerſtellen, ſelbſt auf eigenem Grund und Boden unterliegt der Genehmigung der Baupolizeibehörde. Wer ſtatt ſeines abgetragenen alten Gebäudes einen neuen Bau führen will, muß ſich nach den baupolizeilichen Regeln achten. Er kann ſich nicht darauf berufen, daß ſein Bau ſeit Menſchengedenken anders und ſo geſtanden, wie er ihn jetzt wieder aufzuführen Luſt hat u. dergl.

Endlich zeigt ſich uns eine ſehr bekannte Beſchränkung der Eigenthumsfreiheit in der Anwendung des ſ. g. **äußerſten Rechts** (jus eminens, Nothrecht des Staats),

von welchem übrigens kaum mehr erinnert werden darf, was ſchon ſein Wortbegriff: Nothrecht zu erkennen gibt, daß es nur bei eintretender unvermeidlicher Colliſion des öffentlichen und Privatwohls und nach den deßfalls beſtehenden Geſetzen und Formen anwendbar iſt, keineswegs alſo wie man ſonſt wohl angenommen hat, auf einem **dominium eminens** des Staats oder auch darauf beruht, was etwa — vielleicht nach bloßen Convenienz-Maximen der Gewalthaber — das ſ. g. Beſte des Staats fordert *a*). Indeſſen dieſe Materie bietet gerade keine kritiſche Seite in unſerer Betrachtung dar; denn bei dieſem außerordentlichen Recht pflegt das Geſchehenlaſſenmüſſen auf der einen- und die vollſtändige Entſchädigungsverbindlichkeit auf der andern Seite ebenſo wie die Competenz der Gerichte dießfalls ohnehin nicht zweifelhaft zu ſeyn *b*). Gilt es alſo die Frage wegen unfreiwilliger Abtretung des Eigenthums eines Staatsangehörigen für öffentliche Zwecke, namentlich von Grundeigenthum zum Zweck der Erbauung von Feſtungen, Kirchen, Schul-, Armen-, Krankenhäuſern, Herſtellung oder Erweiterung von Leichenäckern, Rectification von öffentlichen Flüſſen, Anlegung von Waſſerleitungen, Canälen, Landſtraßen, Eiſenbahnen u. ſ. w. ſo wird mit Zuziehung der Betheiligten, wenn nicht eine gütliche Uebereinkunft erzielt werden kann, vor allen die Nothwendigkeit einer Zwangsveräußerung genau unterſucht und dann darüber rechtlich entſchieden. Dieſe Entſcheidung erfolgt zwar durch die, zu dieſem Ende mit richterlichem Character bekleidete Adminiſtrativbehörde, der Punkt der vollen Entſchädigung für das in Folge

---

a) Klüber öffentl. Recht des deutſchen Bundes. (3. Aufl.) §. 551 fg. Pfeiffer practiſche Ausführungen 3. B. S. 288 ff. 475.

b) Pfeiffer S. 294.

dieſes Ausſpruchs abzutretende Eigenthum wird aber als reine Juſtizſache behandelt und darüber von den ordentlichen Gerichten abgeurtheilt.

§. 104.

Fortſetzung, und zwar *a*) Beſchränkungen als Wirkung der geſetzgebenden, inſonderheit der Privilegien-Gewalt.

Auch aus dem Verhältniß des Unterthans zur geſetzgebenden Gewalt des Staats entſtehen Beſchränkungen der natürlichen Freiheit deſſelben, und zwar ſowohl durch allgemeine oder eigentliche Geſetze, als durch beſondere, Geſetzkraft habende Anordnungen. Zu den Beſchränkungen durch allgemeine Geſetze gehören die geſetzlichen oder ſ. g. nothwendigen Servituten, wornach der Eigenthümer einer Sache entweder zu gewiſſen Duldungen oder Unterlaſſungen oder auch Leiſtungen aus Gründen des gemeinen Wohls oder zur Erhaltung des Nachbars, oder aus ſonſtigen Gründen der Billigkeit verpflichtet wird *a*). Dergleichen ſind die Beſchränkungen des Eigenthums, wovon oben (§. 81 fg.) die Rede war. Von dieſen, auf allgemeinen Beſtimmungen beruhenden Beſchränkungen der Freiheit kann indeſſen hier, wo es bloß darum ſich handelt, die Grenzen zwiſchen den Befugniſſen der Staatsgewalt gegenüber erworbenen Rechten der Einzelnen zu fixiren, keine Rede ſeyn. Denn in Anſehung der eigentlichen Geſetze, die jura singularia und beneficia legis mit inbegriffen, weiß jeder, der im Staate lebt, ohnehin nicht anders, als daß er hierin dem Willen der legislatoriſchen Gewalt ſich unbedingt unterwerfen muß; ſeine Rechtsfreiheit iſt ſchon dadurch ge-

---

a) Thibaut Syſtem §. 728 ff. (8. Ausg.)

ſichert, daß das Geſetz im verfaſſungsmäßigen Wege zu Stande gekommen iſt und nicht rückwärts wirkt; ob außerdem ein neues Geſetz in die Rechtsverhältniſſe des Unterthans eingreift, darüber gibt es keine Erörterungen vor der richterlichen, als bloß geſetzvollziehenden Gewalt.

Aber anders verhält ſich die Sache, was die beſondern geſetzlichen Anordnungen betrifft, wodurch Ausnahmen von allgemeinen Geſetzen zum Beſten gewiſſer phyſiſcher oder juriſtiſcher Perſonen oder Sachen für eine beſtimmte oder unbeſtimmte Reihe künftiger Fälle dem Staatszwecke gemacht werden, nämlich Privilegien *b*). Denn dieſe können ihrer Natur nach mit den Intereſſen Einzelner ſogar in wohlerworbenen Rechten collidiren, ſo daß deren Widerſpruch Erörterungen von der Art veranlaſſen kann, wie ſie bei den Schöpfungen der geſetzgebenden Gewalt nicht Statt finden. Zwar auch die Privilegien ſind Anordnungen dieſer Gewalt, ſie werden jedoch ſelbſt da, wo Landſtände zur Geſetzgebung concurriren, zu den vorbehaltenen Rechten des Staatsoberhauptes gerechnet, während die Concurrenz der Stände auf allgemeine Geſetze beſchränkt iſt. Nur ſoweit es auf Feſtſtellung allgemeiner Grundſätze ankommt, wornach bei der, nicht rein auf Gnade beruhenden Privilegien-Ertheilung und was dahin gerechnet wird, zu verfahren iſt, gehört die Beſtimmung darüber der allgemeinen Geſetzgebung an, und iſt durch den Beirath und die Zuſtimmung der Stände bedingt, namentlich alſo, wenn es ſich um Gewerbsfreiheit oder Gewerbszwang, um die Modalitäten der Gewerbsverleihung u. ſ. w. handelt, da hiebei

---

c) Vergl. Bohmer in exercit. ad pand. Tom. I. ex. 14. Klüber öffentl. Recht §. 461 ff. 483 ff. Schmidt Lehrb. des gem. deutſchen Staatsrechts 1. Abth. (Jena 1821.) §. 66 ff. Mühlenbruch Pand. I. §. 80 sq.

leichtbegreiflich das gemeine Wohl ſo ſehr als bei irgend einem allgemeinen Geſetz betheiligt iſt. Ueber dieſen zuletzt bemerkten Gegenſtand der geſetzgebenden oder ſonſt oberſten Gewalt, — die Privilegien zum Unterſchied der jura singularia Privilegien im eigentlichen Sinne genannt, — können nun, wie gedacht, allerdings contradictoriſche Erörterungen entſtehen, eben weil ſie vorzugsweiſe dazu geeignet ſind, mit erworbenen Rechten, es ſey Gleichprivilegirter oder Nichtprivilegirter in Widerſpruch zu kommen, zumal da die Privilegien-Ertheilung nicht zu den ſeltenen Erſcheinungen gehört. Denn in die Claſſe oder doch zur Verwandtſchaft der Privilegien rechnet man auch die Conceſſionen, wodurch die Befugniß ertheilt wird, gewiſſe Gewerbe zu treiben, die zwar an ſich nichts Unerlaubtes enthalten, deren Betrieb aber die Polizeigewalt aus Gründen der Fürſorge für die öffentliche Sicherheit, die Geſundheit und ſonſt für das öffentliche Wohl nicht eines jeden Willkür überlaſſen kann, wie die Gaſtwirthſchafts-, Brauerei-, Apotheker- &c. Gewerbe. Bei den Verleihungen der übrigen Gewerbe iſt auch wohl nur das Herkommen entſcheidend und, durch Gründe der Vervollkommnung des Gewerbsweſens und der Verdrängung ſchädlicher Pfuſchereien zum Nachtheile des Publicums, gerechtfertigt.

§. 105.

Möglicher Schutz gegen Beſchränkungen durch Privilegien.

Bei den Privilegien muß die ſtaats- und die privatrechtliche Seite wohl unterſchieden werden. In Hinſicht auf die erſtere, wo die Zweckmäßigkeit eines erſt zu verleihenden Privilegiums in Erwägung kommt, fällt die Beurtheilung niemals in den Wirkungskreis der Juſtizgewalt, dagegen in Hinſicht auf die privatrechtliche Seite,

wo die Wirkungen eines ſchon beſtehenden Privilegiums in Conteſtation kommen, immer. Doch kann auch die erſtere Beziehung in ſo weit privatrechtlicher Natur werden, als es darauf ankommt, die Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte auszugleichen. Die Beſchwerde der Krämer des Orts wider den Apotheker, daß er mit Spezereiwaaren handle, mag ſich zwar zunächſt zur Abhülfe der Polizei eignen, welche berufen iſt, die Gewerbsgrenzen zu handhaben, und die hierüber vorhandenen Geſetze, ohne weitere Frage um ihre Zweckmäßigkeit zu vollſtrecken, ſoweit ſie ſo deutlich ſind, daß darüber kein vernünftiger Zweifel entſtehen kann. Iſt dieß aber nicht der Fall, iſt die Gewerbsordnung unbeſtimmt, oder behauptet der Apotheker, daß ihm bei ſeiner Conceſſionirung die beſtrittene Befugniß mit verliehen worden, ſo muß der Streit vor dem Richter ausgetragen werden. Eben ſo wird die Gemeinde zu Steinbach ihr Recht vor Gericht verfolgen müſſen, wenn der imparochirte adelige Gutsbeſitzer die Concurrenz zu dem Kirchenbau in Berufung auf ein Privilegium ablehnt, und die Gemeinde deſſen Gültigkeit oder Relevanz widerſpricht. Hier handelt es ſich bloß um die Vollziehung beſtehender Privilegien, wobei natürlich deren genetiſche Verhältniſſe zur Sprache kommen können, auch wohl kommen werden. Anders wäre der Fall, wenn erſt gefragt würde, ob und unter welchen Bedingungen dem Apotheker, dem Gutsbeſitzer — gegen den Widerſpruch der Krämer, der Gemeinde — das bezielte Vorrecht ertheilt werden könne, und wie weit hier die Befugniſſe der Gerichte reichen. Darüber müſſen nun vor allen die Grundſätze feſtgehalten werden, welche die Grenzen zwiſchen der richterlichen und der adminiſtrativen Gewalt in deren geſchiedenen Wirkungskreiſen beſtimmen, ſo wie was bei Steitigkeiten dieſer Art nach der Verfaſſung der einzelnen Länder zum

Reſſort der reinen Juſtiz, d. h. der eigentlichen Gerichte, oder der ſ. g. Verwaltungsjuſtiz und der dafür angeordneten Behörden gehört. Hier ſchlägt denn die vornämlich in neuerer Zeit vielmals angeregte practiſch-wichtige Frage über die Grenzen der richterlichen und der regierenden Gewalt ein und, wenigſtens von rechts-politiſcher Seite, über die Zweckmäßigkeit eigener Gerichte in Gegenſtänden der fraglichen Art überhaupt *a*).

Gegen keinen Act der geſetzgebenden oder regierenden Gewalt ſteht dem Staatsbürger, geſetzt, daß auch eine nachtheilige Veränderung in ſeinen Zuſtänden die Folge davon ſeyn ſollte, ein Recht zum Widerſpruche zu. Dieß gilt denn auch von der Ertheilung eines Privilegiums, einer Conceſſion oder eines ſonſtigen Vorrechts des einen Staatsbürgers vor dem andern, vorausgeſetzt, daß dabei die verfaſſungsmäßigen materiellen und formellen Erforderniſſe beobachtet worden ſind. Es iſt aber bei dem Act der Ertheilung eine weſentliche Forderung, daß wohlerworbene Rechte eines Dritten nicht beeinträchtigt werden. Der Dritte iſt alſo, wenn er hiebei nicht gehört worden, etwa weil ſein entgegenſtehendes Recht nicht bekannt war, zu Reclamationen bei der Staatsgewalt befugt und dieſe wird und muß darauf Rückſicht nehmen. Sind die Betheiligten bekannt, ſo iſt ohnehin deren Vernehmung, überhaupt eine vorgängige causae

---

a) Vergl. u. A. vor allen Pfeiffer practiſche Ausführungen 3. Bd. N. X. — Auch Mittermaier im Archiv für civ. Pr. IV. n. XXIV. Ingleichen des Verfaſſers Abhandlung: über die ſ. g. Adminiſtrativjuſtiz in deſſen Beiträgen I. N. VII. — G. L. Funke, die Verwaltung in ihrem Verhältniß zur Juſtiz. Zwickau 1838. 8. — Die Trennung der Juſtiz und Adminiſtration ꝛc. Leipz. 1840. 8.

cognitio, nothwendig, auch gewöhnlich. So werden die Gläubiger bei der Verleihung eines Moratoriums vorher vernommen, damit ſich die Regierung nicht dem Vorwurfe ausſetze, auf Koſten der Gerechtigkeit Gnade ertheilt zu haben *b*). Auch wird, wo man vermuthen kann, daß unbekannte Intereſſenten vorhanden ſind, das Privilegium ausdrücklich mit Vorbehalt der Rechte eines Dritten verliehen. So wird ein Buch=, ein Kunſtwerksverlags=, ein Erfindungs=Privilegium (**brevet d'invention**) unter dieſem Vorbehalt ertheilt und dadurch demjenigen, welcher darthun kann, daß er ein früheres Verlagsrecht erworben als der Privilegirte, daß die Erfindung von ihm gemacht worden, ſein Recht erhalten. Da dieſer Vorbehalt die Natur einer Reſolutivbedingung hat, ſo leidet es keinen Zweifel, daß auch der Richter in **contradictorio** die beiderſeitigen Rechtsverhältniſſe und ſomit die fernere Wirkſamkeit des Privilegiums zum Gegenſtand ſeiner Beurtheilung und Entſcheidung machen kann und muß.

§. 106.

β) Beſchränkungen durch Regierungshandlungen und möglicher Schutz dagegen.

Auch durch andere Regierungshandlungen als durch die Ertheilung von Privilegien können Rechte der Einzelnen beſchränkt werden. Da der, welcher durch eine Regierungshandlung in ſeinen Rechten gekränkt wird, vorausgeſetzt, daß jene ſonſt verfaſſungsmäßig ins Da=

b) — wo überhaupt dieſes bedenkliche Reſervatrecht der landes=errlichen Gewalt, kraft deſſen ſie Gnade ertheilt, wo nur Gerechtigkeit zur Richtſchnur dienen ſollte, noch beſteht. In Preußen, einem ſ. g. nicht conſtitutionellen Staat (!?) weiß man längſt nichts mehr davon.

ſeyn gekommen iſt, kein Widerſpruchsrecht hat, ſo kann er dergleichen auch nicht im Wege Rechtens geltend machen, folglich auch der Richter nicht eingreifen. Aber das rechtliche Daſeyn dieſer Handlung, ſo wie deren Wirkung und Folgen fallen unter das richterliche Urtheil. Der Richter prüft alſo im Rechtswege, ob der Regierungsact wirklich und zugleich nach Form und Inhalt rechtbeſtändig beſtehe, ob er nicht etwa durch Mißbrauch einer Amtsgewalt ſein Daſeyn erhalten. Wäre letzteres der Fall, der Act alſo nichtig, ſo würde Verantwortung und Entſchädigungsverbindlichkeit ohne weiters auf den Urheber fallen, und der Richter hernach erkennen, was Rechtens iſt. Findet ſich aber gegen die formale Gültigkeit nichts zu erinnern, ſo kann zwar der Richter, von deſſen Beurtheilung die Frage um die Zweckmäßigkeit ausgeſchloſſen iſt, nichts weiter thun, als den Act, ſo weit es an ihm liegt, zu handhaben. Ergibt ſich indeſſen, daß dadurch der Einzelne in wohlerworbenen Rechten beeinträchtigt wird, ſo wird das richterliche Amt für den Zweck der Schadloshaltung wirkſam, indem es ausſpricht, daß dem N. für den Verluſt ſeines wohlerworbenen Wäſſerungsrechts bei der Schiffbarmachung des Fluſſes Entſchädigung gebühre, und ſelbige ihrem Betrage nach feſtſetzt. Die Vollziehung dieſes Anſpruchs muß dann im verfaſſungsmäßigen Wege bewirkt werden. Denn das rechtliche Gleichgewicht in den einzelnen Rechtsverhältniſſen zu ſichern und wiederherzuſtellen, entſpricht ganz dem Zwecke der bürgerlichen Rechtspflege c). Noch weniger iſt die Sache ſchwierig, wenn der vorhin bemerkte

---

c) Mittermaier im Archiv für civ. Pr. Bd. IV. S. 330. Pfeiffer a. a. O. S. 283. Schmid a. a. O. §. 70. 71. 77.

Fall der bedingten Verleihung eines Privilegs, einer Conceſſion eintritt, oder wenn über deren Umfang zwiſchen dem Privilegirten oder Conceſſionirten einer- und andern Privilegirten oder Nichtprivilegirten anderer Seits Streit entſteht, indem hier ſchlechthin die Beſtimmungen des Privatrechts zur Richtſchnur dienen müſſen. Auch bei dem Mißbrauch eines Privilegiums, beſonders wenn daraus nachtheilige Folgen für den Staat entſtehen, kann auf deſſen Privation im Wege Rechtens erkannt werden *d)*. Alles dieſes gilt inſonderheit auch von Zwangs- und Bannrechten, dieſe mögen nun als eine Art von Induſtrie-Conceſſionen *e)*, mithin als Privilegien unmittelbar von der höchſten Gewalt ausgehen, oder als auf Vertrag oder Verjährung beruhend auch in Anſehung ihrer Entſtehung privatrechtlicher Natur ſeyn.

Kann man übrigens gleich bei dieſen verſchiedenen Beſchränkungen die Grundſätze des R. R. nicht ſchlechthin annehmen, ſind jene vielmehr ſowohl in Beziehung auf ihre Entſtehung, ihren Umfang und ihre Wirkungen nach deutſchem Recht und der heutigen Verfaſſung zu beurtheilen, ſo iſt doch ihre Aehnlichkeit mit römiſchen Servituten unläugbar, daher an dem Gebrauche der römiſchen Servitutklagen auf nützliche Weiſe *f)* nicht zu zweifeln. Denn zwiſchen dem Berechtigten und Verpflichteten treten hier Verhältniſſe ein, die ſich nur mit römiſchen Servituten vergleichen laſſen. Es handelt ſich nämlich nicht bloß von Beſchränkungen der Rechtsſphäre,

---

d) c. 43. X. de rescriptis (1, 3.).

e) Klüber §. 486. Note f. Mittermaier D. Priv. Recht §. 528 f.

f) Eichhorn Einleit. §. 166. 185. und die vorhin §. 99. Note d. angeführten Schriftſteller.

wie ſie da immer eintritt, wo einem Recht eine Pflicht, ohne welche jenes nicht exiſtiren würde, entſpricht, ſondern hier wird das Recht eines Andern beſchränkt, welches an ſich, wie die allgemeine geſetzliche, namentlich die Eigenthumsfreiheit, auch ohne eine dergleichen Beſchränkung ſich nicht nur denken läßt, ſondern auch in der Regel ſo gedacht werden muß.

§. 107.

b) Beſchränkungen aus dem Gemeindeverband.

Da die Communalverfaſſung in ihren Hauptzügen einen Beſtandtheil der Verfaſſung des Staats, folglich einen Gegenſtand des Staatsrechts ausmacht, ſo findet, was bisher (§. 103 ff.) von den Verhältniſſen und rechtlichen Wirkungen der Unterordnung nach der Staatsſubjectionsverbindung geſagt worden, auch auf den Gemeindeverband Anwendung, ſofern als ein Gemeindeglied in ſeiner perſönlichen und Eigenthumsfreiheit ſchon durch den Eintritt in den Communalverband gewiſſen Beſchränkungen ſich unterwirft, welche als Bedingungen des Corporationszwecks auf Verfaſſungsgeſetzen beruhen, daher kein Gegenſtand privatrechtlicher Erörterungen ſind. Die Concurrenz zu den Gemeindelaſten, der Maßſtab der Theilnahme daran, die Normen der Ausgleichung ſind durch Gemeindeordnungen und Herkommen dem Communalzwecke gemäß regulirt, und es kann keine Frage über die Statthaftigkeit der hieraus folgenden Beſchränkung der privatrechtlichen Freiheit entſtehen, am wenigſten Gegenſtand der Prozeßführung vor den Gerichten werden. Denn dieſe Verhältniſſe beruhen auf Fragen des öffentlichen Rechts und gehen von dem bereits feſtſtehenden thatſächlichen Umſtand aus, daß Mevius ein Gemeindeglied iſt,

woraus denn deſſen Verbindlichkeiten nicht weniger als ſeine Rechte von ſelbſt folgen.

Anders verhält ſich die Sache 1) wenn es darauf ankommt, ob Mevius ein Gemeindeglied und bei der angeſprochenen Leiſtung oder Duldung als ſolches zu betrachten ſey? oder 2) wenn darüber, ob die Leiſtung oder Duldung die Eigenſchaft einer gemeindlichen habe, geſtritten wird, endlich 3) wenn von Entſchädigungs-Anſprüchen, welche aus Leiſtungen oder Duldungen kraft des Gemeindeverbands entſpringen, jedoch privatrechtlicher Natur ſind, die Rede iſt. Denn dieß ſind reine Juſtizſachen, — vorausgeſetzt, wie überall, daß dafür nicht nach Particularverfaſſungen eigene Gerichte organiſirt ſind. Daher wird ad 1. die widerſprochene Eigenſchaft eines Gemeindeglieds, die beſtrittene Eigenſchaft eines Grundſtücks bezüglich auf ſeine Lage in oder außer der Ortsmarkung und die davon ſich ableitende Verbindlichkeit zur Concurrenz als Privatrechtsſache zwiſchen der Commune und dem angeblichen Gemeindeglied resp. Beſitzer des zur gemeindlichen Mitleidenheit angezogen werden wollenden Objects behandelt werden müſſen; eben ſo ad 2. die Verweigerung einer, als aus dem Communalverbande fließend behaupteten, jedoch widerſprochenen Laſt, vorausgeſetzt, daß das gemeindliche Verfaſſungsgeſetz hierüber nicht klare Beſtimmungen enthält. Auch die aus einem ſingulären Rechtstitel behauptete Befreiung wird unbedenklich vor das Forum der Gerichte gezogen werden. Endlich machen ad 3. die Entſchädigungs-Anſprüche eines Gemeindeglieds an die Commune wegen zuviel getragener Laſten, ſoweit die Sache nicht vor der, die Peräquation etwa leitenden politiſchen Behörde ausgeglichen werden kann, ferner Forderungen eines Gemeindeglieds an die Kämmereicaſſe aus Verträgen u. ſ. w. einen Gegenſtand klagbarer Verfolgung vor dem Richter. Nach den näm-

lichen Grundſätzen ſind auch andere, unter öffentlicher Autorität beſtehende Verbindungen, als da ſind: Brand-aſſecurations-, Vieh- und Hagelſchlags-Verſicherungs-Geſellſchaften, Deichverbindungen ꝛc. zu behandeln, wenn zwiſchen der Corporation und deren Mitgliedern über Leiſtungen zum gemeinſchaftlichen Zweck und Vergütungen Streit entſteht. Daß Streitigkeiten zwiſchen Gemeinden und Gemeinden, wie ſolche zwiſchen Einzelnen zu betrachten und der Competenz der Gerichte vorbehalten ſind, verſteht ſich von ſelbſt.

B. Privatrechtliche Freiheitsbeſchränkungen.

§. 108.

1) Durch hoheitsrechtliche an Privaten übertragene Befugniſſe.

Die privatrechtliche Freiheit kann auch beſchränkt und es kann zu Klagen Anlaß gegeben werden I.) durch die Uebertragung hoheitlicher Gewaltbefugniſſe an Privatperſonen, II.) durch die angenommene Regalität gewiſſer Gegenſtände, III.) durch Gewerbs- und Bannrechte, endlich beſonders in der Richtung gegen das Grundeigenthum IV.) durch Reallaſten. Von dieſen letztern wird im folg. Kapitel gehandelt werden, hier zuvörderſt von den auf I. bemerkten.

Wir kennen glücklicherweiſe nur Ein ſolches außerordentliches Recht, das ſeinen Grund in der Uebertragung von Seiten der Staatsgewalt hat, d. h. in einer Art von Veräußerung einer weſentlichen hoheitlichen Befugniß, nämlich der richterlichen Gewalt: es iſt die Jurisdiction und die damit verbundene niedere Polizeigewalt, — übertragen in der Eigenſchaft einer im Privateigenthume befindlichen, obſchon unter der Hoheit des Staats ausgeübten Befugniß. Man nimmt dieſes Recht als ein von der Staatsgewalt ausdrücklich

oder ſtillſchweigend übertragenes an, um für das einmal factiſch, wenn gleich anomaliſch Beſtehende, was man doch nicht aufgeben will, oder auch wohl ohne Schwierigkeiten nicht aufzugeben weiß, eine Art von Rechtfertigung zu haben. So gilt denn daſſelbe wenigſtens als geſchichtlich Begründetes, was und wie viel auch in ſtaatswiſſenſchaftlicher Hinſicht ſonſt dawider und gegen die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit dieſer, wenn auch nur modificativen, Verleihung zu erinnern ſeyn mag. Daß in dieſer Befugniß, eine Gerichtsbarkeit als Eigenthumsrecht über Staatsbürger zu üben, die ſonſt lediglich von den vom Staate beſtellten Gerichten Recht zu nehmen und vor dieſen Recht zu ſuchen hätten, — eine Freiheitsbeſchränkung liegt, und zwar gerade keine von der unerheblichſten Art, iſt wohl nicht zweifelhaft. Sie berührt zwar zunächſt das Verhältniß des Staatsbürgers zur Majeſtät, in deren Hände imperium und jurisdictio von Rechtswegen gelegt iſt, iſt alſo publiciſtiſcher Natur; aber folgerungsweiſe geht ſie den Staatsangehörigen auch in Beziehung auf ſeinen Privatzuſtand an, und äußert ihre Wirkungen genau betrachtet bloß darin. Von dieſer Seite faſſen wir ſie daher auch hier auf, als ein der perſönlichen und Eigenthumsfreiheit entgegenſtehendes, ſo zu ſagen patrimonialiſirtes, Recht.

Was die Modalitäten der Ausübung dieſes Rechts der Patrimonialgerichtsbarkeit betrifft, ſo ſind ſie, wie ſich von ſelbſt verſteht, kein Gegenſtand privatrechtlicher freier Verfügung, da das Recht in ſo fern ſelbſt unveräußerlich iſt. Der Inhaber dieſer Gerichtsbarkeit hat daher gegen die Staatsgewalt kein Recht des Widerſpruchs wider die kraft der geſetzgebenden und regierenden Gewalt von ihr gemachten Anordnungen bezüglich auf die Verwaltung der Juſtiz und Polizei; er muß ſich vielmehr ſelbigen unbedingt unterwerfen, ſelbſt wenn ihm

dadurch die Ausübung ſeines Rechts erſchwert oder minder lucrativ werden ſollte, wie z. B. durch die vermüſſigte Einrichtung zweckmäßigerer Amtslocalitäten, Gefängnißanſtalten, durch neue Sportel-Normative u. ſ. w. Wohl aber iſt 1) gegenüber der verleihenden Gewalt die Befugniß ſelbſt, die nun einmal einen Theil des Patrimoniums des berechtigten Subjects ausmacht, ein Gegenſtand der privatrechtlichen Verfolgung, im Falle die Staatsgewalt etwa willkürlich die Verleihung zurücknehmen, die Patrimonialgerichtsbarkeit einziehen wollte; und eben dieſes iſt 2) der Fall in dem Verhältniß gegen Andere, wenn dieſe etwa Befugniſſe ſich anmaßen oder Befreiungen behaupten wollten, die mit dem verliehenen Recht unvereinbarlich wären. Indeſſen machen die beſtrittenen Befugniſſe in der letztern Beziehung, es ſey daß zwiſchen mehrern Jurisdictions-Berechtigten oder mit den Gerichtsinſaſſen Irrungen entſtehen, gewöhnlich einen Gegenſtand der Cognition und Entſcheidung der vorgeſetzten Regierungsbehörde aus. Man läßt es bei der Klage über einen Jurisdictionsbegriff, über einen Sportelerceß ꝛc. nicht zu einem gerichtlichen Prozeß kommen, wenn ſchon auch hier bei beſtrittenen eigentlichen Privatrechten der Weg zum Richter nicht abgeſchnitten werden kann. Dieſer iſt ohnehin allein competent da, wo es auf Entſchädigungsklagen gegen den Richteramtsbeamten, oder auf Regreßklagen gegen den Gerichtsherrn aus Handlungen des Juſtitiars ankommt.

§. 109.

2) Beſchränkungen aus der Regalität gewiſſer Befugniſſe. a)

Wenn bei dem im vorigen §. betrachteten Verhältniß die privatrechtliche Natur etwa auch noch beſtritten wer-

---

a) Mittermaier D. Pr. Recht. §. 200 ff. (V. Ausg.)

den möchte, ſo iſt doch die Eigenſchaft eines Privatrechts in Anſehung der eigentlich niedern und nutzbaren Regalien, außer allem Zweifel, ſie mögen nun noch in den Händen des urſprünglichen Erwerbers, des Regenten, oder als Gegenſtände der Veräußerung in Privathände übergegangen ſeyn. Soweit dieſe Regalien das Eigenthum afficiren, wie z. B. das Jagdregal, beſtehen ſie in einem **jus in re aliena**, welches Aehnlichkeit mit Servituten hat; nur iſt der Erwerbstitel hier ein anderer als bei letztern, indem es weder auf ausdrückliche noch ſtillſchweigende Verwilligung des Eigenthümers des belaſteten Fundus dabei ankommt. Unter dieſe Regalien gehören: 1) das Waſſerregal, und die damit verbundene Befugniß zur Anlegung von Mühlen, zur Floß- und Schifffahrt ꝛc., 2) das Forſtregel, 3) das Jagdregal, 4) das Bergwerks-, 5) das Salzregal, 6) das Recht auf herrnloſe Sachen u. d. gl. Hieher iſt auch das Recht auf grundherrliche Abgaben und Leiſtungen zu rechnen, ſofern von Grundholden des Regenten die Rede iſt. Alle dieſe niedern Regalien ſind nur Patrimonialrechte *b*) und ſie leiten ihre Abkunft, was die unter 1—5 bemerkten betrifft, meiſt davon her, daß ſich die Inhaber der regierenden Gewalt ſolche Gegenſtände ausſchließlich zugeeignet haben, welche urſprünglich der gemeinſamen Benutzung und Zueignung für jedermann oder doch für gewiſſe Claſſen des Volks, namentlich der echten Eigenthümer nach Gelegenheit und Convenienz ihres Beſitzthums überlaſſen waren. Sofern als bei dieſen Regalien das urſprüngliche natürliche Gebrauchs- und Zueignungsrecht rückſichtlich einer Sache, welche in niemands privativem Eigenthume iſt, beſchränkt erſcheint, z. B. das

---

b) Klüber a. a. O. §. 99. 353.

Recht, wilde Thiere zu erlegen, öffentliche Flüſſe zu unſern Zwecken zu gebrauchen, so weit dieſes letztere nur immer unbeſchadet der Subſtanz geſchehen kann, ferner herrnloſe Sachen ſich zuzueignen, — leidet es keinen Zweifel, dieſe Regalien als Beſchränkungen der natürlichen Freiheit anzunehmen, und ſoweit ſie gegen die Eigenthumsfreiheit gerichtet ſind, die Analogie von römiſchen Servituten anzuwenden. Auf jeden Fall iſt nicht zu zweifeln, daß bei dem Streit über dieſe Rechte die Competenz der Gerichte eintritt, welche, ſelbſt wenn der Regent oder die fiscaliſche Behörde als Partei erſcheint, die Grundſätze des bürgerlichen Rechts und Verfahrens zu beobachten haben. Es finden daher ſowohl petitoriſche als poſſeſſoriſche Klagen Statt c), vorausgeſetzt, daß nicht hie und da partikularrechtliche Beſtimmungen etwas anderes feſtſetzen. Als ausgemacht darf indeſſen angenommen werden, daß in Fällen, wo es nicht bloß auf ärariaſiſche Intereſſen von patrimonialrechtlicher Art (aus Regalien und Domänen des Landesherrn), ſondern auf Gegenſtände des Beſteuerungsrechts und was dahin gehört, ankommt, oder wo kraft der eigentlichen hoheitlichen Gewalt Anordnungen gemacht werden, wodurch das Intereſſe der Einzelnen berührt wird, und eine Entſchädigungsklage begründet iſt, (§. 106.) poſſeſſoriſche Rechtsmittel ſo wenig als petitoriſche zur Hemmung der Handlungen der regierenden Gewalt gebraucht werden können. Daher ſind die Verwaltungsbehörden befugt, ihre innerhalb der Grenzen ihrer Dienſtvorſchrift erlaſſenen Verfügungen, unangeſehen des von dem Betheiligten etwa ergrif-

---

c) Hommel Rhaps. obs. 553. Klüber §. 474. c. d. Pfeiffer a. a. O. S. 509. — Archiv f. d. c. Pr. VII. S. 260. n. 75. wo auch die Autoritäten für die entgegengeſetzte Meinung angeführt ſind.

fenen Rechtswegs, zum Vollzuge zu bringen, und es kann hier, wo es nur auf Geltendmachung eines etwaigen Entſchädigungsanſpruchs für ein verletztes Privatrecht ankommt, von einem poſſeſſoriſchen Rechtsmittel, ſo wie überhaupt von einer Klage vor Gericht zur Hinderung des Acts der Adminiſtrativbehörde keine Rede ſeyn. Die Handlung wird zum Vollzug gebracht und dem in ſeinen Rechten vermeintlich Verletzten überlaſſen, wenn ihm die Entſchädigung von der regierenden Gewalt verweigert wird, den Rechtsweg einzuſchlagen.

§. 110.

3) Beſchränkungen durch Gewerbsrechte.

Ein Hinderniß der freien Induſtrie mithin des willkürlichen Gebrauchs unſerer productiven Kräfte machen auch die Verleihungen von Gewerbsrechten und Zunftprivilegien, die ihre Entſtehung aus Befugniſſen der landesherrlichen Gewalt für den Zweck der Beförderung des bürgerlichen Nahrungsſtandes ſowohl als der Vervollkommnung der Erzeugniſſe des Kunſt- und Gewerbfleißes ableiten. Sie können theils perſönlicher theils realer Art ſeyn. Die erſtern, welche nach der deutſchen Rechtsparömie: Kunſt erbt nicht, die Regel ausmachen, ſind an die Perſon des Berechtigten gebunden, daher nicht veräußerlich, und gehen nicht auf die Erben über, wenn ſchon auf Wittwen, rückſichtlich des Fortbetriebs mit tüchtigen Gehülfen, ſowie auf gewerbskundige Kinder bei anderweiter Verleihung billige Rückſicht genommen zu werden pflegt. Bei den Wittwen iſt dieß ein Ueberbleibſel der ehemaligen bedeutenden Vorrechte der Meiſterswittwen, auch ſchon eine Forderung der Humanität. Immer gelten folgende Regeln: jede Gewerbs-

verleihung beruht a) auf der Conceſſion der Staatsgewalt; ſie wird b) nur an ein gewerbsfähiges Subject, und c) unbeſchadet der wohlerworbenen Rechte Dritter ertheilt; d) die Concurrenz anderer befähigter Ambienten iſt nicht ausgeſchloſſen; e) die Verleihung erfolgt überhaupt mit Beobachtung der geſetzlich vorgeſchriebenen oder wohl hergebrachten Formen. Dadurch ſoll jede Willkür und einſeitige Begünſtigung entfernt und die Gewißheit der Erfüllung aller Vorbedingungen gewährt werden, insonderheit daß die Behörden, denen dieſe Befugniß vom Staat übertragen iſt, den Geſetzen und Verfaſſungen gemäß verfahren. Es ändert übrigens nichts an der perſönlichen Eigenſchaft der Gewerbe, wenn ſelbige auch mit gewiſſen ſelbſt für unbeweglich geltenden Ein- und Vorrichtungen verbunden ſind, ſofern nur dieſe nicht die Hauptſache bei dem ganzen Gewerbsbetrieb ausmachen. — Die Gewerbsbefähigung als weſentliche Bedingung der Verleihung muß auch bei den nach Landes- und Localverfaſſungen für real angenommenen ſomit veräußerlichen Gewerben Statt finden, alſo daß nur ein gewerbskundiges Subject zur Erwerbung zugelaſſen werden darf. Unter den realen Gewerben zeichnen ſich, namentlich in Bayern, noch die ſ. g. radicirten Gewerbe aus, welche gewiſſe größere Vor- und Einrichtungen, beſonders an Gebäuden fordern, dergleichen Mühlen, Brauereien, Gaſtwirthſchaften ſind *a*). Solche radicirte Gewerbe kann auch ein Nichtbefähigter erwerben, nur iſt derſelbe verbunden, einen gewerbskundigen Werkführer anzuſtellen.

Da durch dieſe Gewerbsrechte die natürliche Freiheit des Gebrauchs unſerer körperlichen und intellectuellen Kräfte beſchränkt wird, indem der zum Betrieb einer ge-

---

a) Bayer. Gewerbsgeſetz vom 11. Septbr. 1825. Art. 4.

wiſſen Profeſſion Conceſſionirte Andern, die etwa ebenfalls die Befähigung dazu hätten, gleiche Befugniß geltend zu machen verbieten kann, ſo können aus Gewerbsconceſſionen Streitigkeiten entſtehen, ſowohl zwiſchen den Genoſſen eines Gewerbs und den eines andern wegen Nahrungsbeeinträchtigung oder überhaupt unbefugter Gewerbsübung, als mit unberechtigten Gewerbsanmaßern oder Pfuſchern. So weit dieſe Streitigkeiten nicht von der Art ſind, daß ſie von Polizeibehörden nach deutlichen Zunftordnungen abgewandelt werden können, tritt die Competenz der Gerichte auf die confeſſoriſche oder negatoriſche Klagſtellung ein, ſowie nach Gelegenheit deren Schutz gegen Störungen und Anmaßungen zur Behauptung des Quaſibeſitzes dieſes Rechts (§. 99.). Wo es auf beſtrittene Schadensersatzleiſtung ankommt, iſt die Zuſtändigkeit der Gerichte ohnehin unbezweifelt. Eben ſo können Streitigkeiten und Rechtsbeſchränkungen eintreten kraft des Zunft- oder Corporationsverbands, wobei denn die Analogie von Gemeindeverbindungen (§. 107.) Statt findet.

§. 111.

4) Durch Zwangs- und Bannrechte.

In die Claſſe der Beſchränkungen durch Gewerbsrechte gehören auch die Zwangs- und Bannrechte, wo ſie noch beſtehen und nicht gleich andern ſchädlichen Monopolien auf thunliche Weiſe, alſo immer mit billiger Berückſichtigung der Entſchädigungsanſprüche des Berechtigten, abgeſchafft ſind. Dieſe Zwangs- und Bannrechte, die freilich in ihrem Urſprung ein milderes Anſehen hatten *a*), beſtehen in der Befugniß, wegen des Beſitzes

---

a) Möſer patr. Phantaſ. II. n. 62.

einer Sache, wegen eines Subjectionsverhältniſſes oder Incolats Andere in dem Gebrauche ihrer natürlichen Freiheit dadurch zu beſchränken, daß man ihnen die Anſchaffung oder Zubereitung gewiſſer Bedürfniſſe anderswo als bei dem Berechtigten unterſagt. Daß darin eine zweifache Befugniß, nämlich 1) zu einem Verbot, welches die natürliche Gewerbsfreiheit des Bannpflichtigen beſchränkt, 2) zu einem Zwang zur Abnahme der Bannproducte des Berechtigten enthalten ſey *b*), läßt ſich nur von einem indirecten Zwange behaupten. Denn freilich zugegeben muß werden, daß der Bannpflichtige nie gezwungen werden könne, die Gewerbsproducte dem Berechtigten abzunehmen, wenn er ihrer nicht bedarf. Dieſes bisweilen auf dem Beſitz eines Guts haftende, noch häufiger aber Corporationen, Stadtgemeinden, Zünften zuſtehende Recht, wovon die eminenteſten Arten der Mühlenzwang und der Bierzwang ſind, hat man ſonſt mit Unrecht für deutſche **servitutes in faciendo** angenommen und den Realſervituten beigezählt, wovon ſie doch weſentlich verſchieden ſind *c*). Sie gehören auch nicht eigentlich unter die Reallaſten, da ſie nur ſelten als dingliche, ordentlicher Weiſe vielmehr als perſönliche Beſchränkungen erſcheinen *d*).

---

b) Maurenbrecher Lehrb. des heut. gem. deutſchen Rechts I. Abtheil. §. 284.

c) Glück Commentar X. Seite 9.

d) Maurenbrecher a. a. O. S. 364.

Viertes Kapitel.

Klagen aus Reallaſten.

§. 112.

Character der Reallaſten im Allgemeinen.

Die wichtigſten und, wenigſtens was das Beſitzthum der Landeigenthümer als ſolcher betrifft, am allgemeinſten verbreiteten Beſchränkungen der Eigenthumsfreiheit ſind die Reallaſten *a*). Man verſteht darunter im weiteren Sinne des Worts alle auf dem bäuerlichen *b*), zum landwirthſchaftlichen Erwerb beſtimmten Grundbeſitzthume haftende, theils beſtändig fortdauernde theils zeitige Abgaben und Leiſtungen, wovon erſtere, die beſtändigen Laſten (**onera perpetua**), entweder auf öffentlichen oder auf Privatrechts-Titeln beruhen. Durch die Haftung auf dem Grundbeſitzthume d. h. eben dadurch, daß ſie Real-Laſten ſind, unterſcheiden ſie ſich von andern

---

a) Außer den Lehrbüchern von Runde (§. 4 92 ff. 504 ff.), Eichhorn (§. 101 ff.), Mittermaier (§. 172 ff.), Phillips (I. S. 294.), Maurenbrecher (§. 294.), Ortloff (S. 413.), kann verglichen werden: Hagemann's Handb. des Landwirthſchaftsrechts (Hann. 1807. 8.) §. 229. Auch Seuffert das Baurecht, die Reallaſten und das Näherrecht. Würzb. 1819. 8. Schwarz das Inſtitut der Reallaſten. Erlangen 1827. 8. L. Duncker die Lehre von den Reallaſten. Marb. 1837. 8.

b) Es braucht kaum erinnert zu werden, daß es nicht auf den perſönlichen Stand des Beſitzers als Bauer, ſondern auf die Eigenſchaft des Guts ankommt, mag auch der zeitige Beſitzer zu einem andern Stande gehören.

bloß der Perſon anklebenden Laſten und Leiſtungen, welche auch Perſonen, die mit Immobilien nicht begütert, jedoch anſäſſig ſind, oft ſelbſt an Gutsherrſchaften, unter dem Namen von Schutzgeld, Heerdgeld ꝛc. zu entrichten, oder auch als Dienſte zu leiſten haben, weil ſie ihre Wohnung auf einem im grundherrlichen Verbande (Dominikal-Nexus) ſtehenden Gute haben. Von dieſer Art der Belaſteten ſind die ſ. g. Häusler, Einlieger, Beſtändner (die einzelne Feldſtücke in „Beſtand“ oder Pacht haben) und ſich im übrigen als Profeſſioniſten oder vom Taglohne nähren. So entrichten ſie die Abgabe, ſo wie den Dienſt als perſönliche Laſt vermöge ihres Wohnungsaufenthalts auf einem grundherrlichen Gut, indem dadurch auch für ſie ein Subjections-Nexus durch Herkommen oder ſpecielle Aufnahmsbedingungen begründet wird.

Bei den zuletzt bemerkten perſönlichen Abgaben und Leiſtungen zeigt ſich der Character eines Forderungsrechts rein und unvermiſcht, wenn ſchon in der Eigenthümlichkeit der Verpflichtung, ſo weit dieſe nämlich auf Standesverhältniſſen beruht, doch eine Abweichung von den gewöhnlichen römiſch-civilrechtlichen Formen der Entſtehung einer obligatio bemerkbar iſt. Dagegen beſteht das Weſen der Reallaſten — außer dieſer, auch bei ihnen, und hier vorzugsweiſe, anzutreffenden genetiſchen Eigenheit — in einer Miſchung von obligatio und jura in re, ſo daß man ſie in einem auf römiſche Elemente gebauten Syſtem als Forderungsrechte eigener Art zwiſchen die jura in re und die Forderungsrechte der reinen Art ſtellen muß. Man hat ſie deswegen mit dem Namen dingliche Forderungsrechte bezeichnet, die auf einem gleichſam perſonificirten Immobile haften, und darum auch nur in ſo weit jeden Beſitzer deſſelben verpflichten. Daß übrigens einige ähnliche Laſten der Grund-

ſtücke, wenn gleich mehr von publiciſtiſcher Art, ſchon den Römern bekannt waren *c*), kann für die Erklärung unſeres, unter ganz andern Verfaſſungen und Zeiten ausgebildeten rein germaniſchen Inſtituts uns eigentlich wenig helfen. — Uebrigens werden die Reallaſten zu den Immobilien gerechnet, ſind Gegenſtand eines Quaſibeſitzes und poſſeſſoriſcher Rechtsmittel, und erlöſchen, in der Eigenſchaft beſtändiger Laſten, auch in Concurs- und Subhaſtationsfällen nicht.

Von den beſtändigen Pflichten im weiteſten Sinne gehören hieher diejenigen, welche der zeitige Beſitzer des belaſteten Guts oder Grundſtücks 1) an den Staat aus dem Unterthansverbande, 2) an eine Gemeinde als Mitglied derſelben, 3) an phyſiſche oder juriſtiſche Perſonen, es ſey hier aus einem urſprünglichen Subjectionsverband oder aus Privatrechtstiteln zu leiſten hat. Auch 4) gewiſſe Zwangs- und Banngerechtigkeiten werden hieher gerechnet, ſo wie auch 5) zeitige Rechtsanſprüche dieſer Art, welche aus beſondern Verträgen und letztwilligen Verordnungen zum Beſten Einzelner entſtehen und auf einem Immobile haften, wie namentlich der in der Regel bloß *d*) bei Bauergütern gewöhnliche Altentheil. Im engern Sinn begreift man unter Reallaſten nur die onera perpetua unter 1—4; im engſten und auch gewöhnlichſten Sinne des Worts aber nur die unter 3 bemerkten, nämlich die auf einem ſpeciellen Titel beruhenden Abgaben und Leiſtungen an Gutsherren, Kirchen,

---

c) L. 2. C. sine censu vel reliquis (4, 47.). L. 7. de publicanis (39, 4.). L. 1. §. 3. de via publ. (43, 10.)

d) „In der Regel," denn es trifft ſich wohl, daß auch bei ſtädtiſchen Beſitzungen und Etabliſſements dergleichen Leiſtungen an die abtretenden Beſitzer und Gewerbtreibenden zu ihrem Lebensunterhalt geſchehen.

Stiftungen und Corporationen, die auf dem bäuerlichen Grundbeſitzthume haften und bald in deſſen vertragsweiſer Ueberlaſſung zum Anbau unter gewiſſen, das Recht des Bauers modificirenden Beſtimmungen, bald in der Fortvererbung früherer öffentlicher Verhältniſſe ihren Urſprung haben. Von den Reallaſten in dieſer letztern Bedeutung *e*) wird auch in der Folge dieſes Kapitels hauptſächlich gehandelt werden. Vorher iſt noch von dem bei Bauergütern ſehr wichtigen Inſtitut des ſ. g. Altentheils Einiges zu bemerken.

§. 113.

Die rechtliche Natur des Altentheils *a*).

Der bei deutſchen Bauergütern ſehr gewöhnliche Altentheil, auch Austrag, Ausnahme, Auszug, Leibzucht, u. ſ. w. benannt, gehört darum nicht unter die eigentlichen Reallaſten, weil er kein onus perpetuum, ſondern nur eine die Einkünfte des Guts, worauf er haftet, zeitig vermindernde Laſt iſt, daher auch bei der Abſchätzung des Grundſtücks von deſſen Werthe nicht abgezogen zu werden pflegt, wie eigentliche Reallaſten *b*). Ich werde in der Folge (§. 137.) auf dieſen Ge-

---

e) In dieſer Bedeutung nimmt den Ausdruck Reallaſten auch das bayer. Hyp. Geſetz v. 1. Juni 1822. §. 22. num. 5. und §. 135. ſo wie die Inſtruction über deſſen Vollzug vom 13. März 1823. §. 19. num. 2. und v. Gönner Commentar zum H. G. I. Bd. S. 261.

a) Runde die Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheile auf deutſchen Bauergütern. Oldenburg 1805. 8. Pfeiffer pract. Ausführ. IV. Bd. VIII. Abhdl. Meine Abhandl. über die rechtl. Natur der bäuerlichen Gutsabtretung überhaupt, u. mit Altentheilsbeſtellung beſonders. Gießen 1837. 8.

b) Preuß. Reſcript vom 28. Auguſt 1818. v. Strombeck Ergänzungen des allg. Landrechts. I. Bd. §. 369.

genſtand zurückkommen; hier ſoll der Altentheil nur in ſeiner, mit den Reallaſten einigermaßen verwandten Eigenſchaft, als Beſchränkung des Eigenthums betrachtet werden. Es muß aber zur richtigen Auffaſſung des rechtlichen Characters dieſer Laſt, die hauptſächlich und vorzugsweiſe in Alimenten, bisweilen auch zugleich in einem Nießbrauche, faſt immer aber nebenher in einer Wohnung beſteht, nach Verſchiedenheit der Fälle bezüglich auf die Modalitäten der Beſtellung ein Unterſchied gemacht werden. Man kann nämlich die Laſt theils von Seiten ihres Gegenſtandes, theils von Seiten der verpflichteten und berechtigten Subjecte betrachten:

I. In Hinſicht auf den Gegenſtand erſcheint das Recht einer Leibzucht oder eines Altentheils

A) als objectiv dinglich (jus in re im römiſchen Sinne), wenn es in einem Nießbrauch oder Wohnungsrecht beſteht. Hier hat es die Natur einer Perſonalſervitut; es liegt darin eine Beſchränkung des im Eigenthume enthaltenen Nutzungsrechts, indem der Eigenthümer des belaſteten Guts einen Theil der ihm als ſolchem zuſtehenden Befugniſſe von einem Andern ausüben laſſen muß. Es können indeſſen

B) auch bloß Leiſtungen, ſeyen es alimentariſche Reichniſſe oder ſonſtige Präſtationen, z. B. Wart und Pflege, Gegenſtand des Rechts ſeyn, und dann nennt man dieſes ein objectiv perſönliches, welches in die Claſſe der Forderungen gehört. Dieſe bloße obligatio kann aber deutſchrechtlich den Character der Dinglichkeit unter folgenden Vorausſetzungen annehmen: 1) wenn Partikularrechte der Leibzucht überhaupt die Eigenſchaft eines dinglichen Rechts beilegen (geſetzliche Leibzucht) c);

c) Runde a. a. O. Th. II. §. 35. und die dort angeführten Provinzialgeſetze.

2) wenn die Forderung durch Vertrag auf ein Gut gelegt wird, ſofern nämlich als — gegen das Prinzip des röm. Rechts, wornach durch bloße Verträge dem künftigen Beſitzer eines Grundſtücks als Singularſucceſſor keine Verbindlichkeit auferlegt werden kann, — deutſchrechtlich den Verträgen dieſe Wirkſamkeit beigemeſſen wird *d*). Hier muß aber zur Sicherheit des Verkehrs, und um jeder Täuſchung eines Dritten vorzubeugen, die Möglichkeit gewiſſer Formen angenommen werden, die das Daſeyn des conſtituirten (nicht wie ad 1. durch das Geſetz als allbekannt geltenden) Rechts jedem erkennbar machen, mithin den Zuwiderhandelnden ex dolo verpflichten (§. 85.). Dieß iſt indeſſen nur zu realiſiren durch das Mittel der Behandlung nach dem Prinzip einer gewiſſen Publicität, es ſey α) auf die Weiſe, daß alle ein Immobile afficirende Verträge überhaupt von der gerichtsobrigkeitlichen Concurrenz und Confirmation praevia causae cognitione abhängig gemacht werden, oder β) noch vollſtändiger durch Eintragung in Hyp. Bücher, deren Einrichtung auf den Grundſatz der Oeffentlichkeit berechnet iſt (§. 85.). — 3) Kommt es endlich darauf an, die Leiſtungsverbindlichkeit nach einem beſtimmtem Geldbetrage zu ſichern, beſonders aber auch für ältere Rückſtände einen ſingulären Nachfolger zu verpflichten, ſo iſt dafür förmliche Hypothekbeſtellung, alſo wo Hypothekenbücher eingeführt ſind, die Eintragung unter den Hypotheken nothwendig.

II. Von Seiten der Subjecte betrachtet, und zwar 1) des Verpflichteten, iſt die Laſt auch in den römiſchrechtlich nicht dinglichen Beziehungen (ad I. B.) dinglich, obſchon nur ſubjectiv, wenn die Verbindlichkeit der Prä-

---

d) Ebendaſ. §. 36.

ſtation dergeſtalt auf ein Gut gelegt iſt, daß ſie dem jedesmaligen Beſitzer deſſelben obliegt. 2) Rückſichtlich des **Berechtigten** iſt dagegen das Recht eines Altentheils immer ein **perſönliches**, und zwar, da es an deſſen Perſon gebunden iſt und mit ſeinem Tode erliſcht, ein höchſt perſönliches e).

Wo förmliche Hypothekenbücher beſtehen, hat die Erkenntniß der Eigenſchaft einer jeden dieſer verſchiedenen Arten des Altentheils keine Schwierigkeiten. Denn die eigentlichen jura in re werden in diejenige Rubrik eingetragen, die den „**Einſchränkungen des Eigenthums oder der Dispoſition**" gewidmet iſt, wo auch die Ingroſſation zugleich mit der Eintragung des Beſitztitels **von Amtswegen** erfolgen muß, um nicht durch deren Unterlaſſung dem Beſitzer eine Eigenſchaft — die eines unbeſchränkten Eigenthümers — beizulegen, die er doch nicht hat. Dagegen werden die bloßen Forderungsrechte, wenn ſie auch dem angenommenen Grundſatze gemäß für ſich und ſelbſtſtändig dinglicher Natur ſind, (I. B. 1. 2.) in die Rubrik der „**gerichtlich verſicherten Schulden und andern Realverbindlichkeiten**," und zwar bloß auf Begehren des Gläubigers, eingetragen *f*).

Was die von einer unbedingten Einreihung des Altentheils unter die Reallaſten abgeleitete Vorſtellung betrifft: daß derſelbe in Concurs- und Subhaſtationsfällen

---

e) Vergl. Runde a. a. O. II. Th. §. 26 ff. — auch das preuß. A. L. R. Th. 1. Tit. 2. §. 125 ff. und Bornemann von Rechtsgeſchäften ꝛc. nach preuß. Recht. (Berlin 1825. 8.) Seite 10 ff.

f) Preuß. Hyp. Ordn. de 1783. Tit. I. §. 49 ff. Bayer. Hyp. Geſ. de 1822. §. 136. 137. und Gönner's Comm. dazu Bd. II. Seite 235. 6.

nicht erlöſche, ſo iſt ſie richtig und unrichtig, je nach den Umſtänden; ja dem Verfaſſer ſind in ſeiner Praxis ungleich mehr Fälle für die letztere als für die erſtere Annahme vorgekommen. Wird das Grundſtück, worauf die Laſt haftet, im Concurſe oder im Executions-Wege zum gerichtlichen Verkauf gebracht, ſo hat es kein Bedenken, daß die Laſt auf den Käufer übergeht, wenn er ſie mit zu übernehmen bereit iſt; er zahlt dann natürlich ein verhältnißmäßig geringeres baares Pretium. Wenn nun aber das ſolchergeſtalt baar erlangte Kaufgeld nicht hinreicht, um die dem Altentheil etwa vorgehenden Hypothekforderungen zu befriedigen g); oder wenn ſich überhaupt niemand findet, der das Gut mit ein paar alten Leuten, ſammt den läſtigen Attributen einer ſolchen Succeſſion, zu kaufen Luſt hätte, — was bleibt hier anders übrig, als das Gut frei von der Laſt zu verkaufen? Da dieſe nur eine vorübergehende iſt, ſo hat dieß auch nach der Praxis gar keine Schwierigkeiten. Zu dem Kaufgelde concurriren nun ſowohl der Altentheilsberechtigte als die Hypothekgläubiger nach der Ordnung der Priorität. Reicht der Erlös zu ihrer Aller Befriedigung nicht hin, ſo trifft die Einbuße den letzten, folglich wenn es der Altentheils-Berechtigte iſt, dieſen. Es ſteht ihm, wie jedem mit Verluſt bedrohten Gläubiger, nur frei, rechtzeitig, alſo vor dem definitiven Zuſchlag an den Meiſt-

g) Dergleichen Hypothekſchulden können an ſich ſchon älter ſeyn, als der Altentheil; es hat ſie der Austrägler vielleicht ſchon während ſeiner Beſitzzeit contrahirt, und der Beſitznachfolger ſie als Schuldner in solutionem pretii übernommen: oder zwar jünger, der Austrägler aber hat ihnen die Priorität eingeräumt, weil der Gutsbeſitzer, der außerdem den benöthigten Credit nicht gefunden haben würde, den gutmüthigen Alten zur Begebung ſeines Vorrechts zu bewegen gewußt hat.

bietenden, wo möglich einen beſſern Käufer herbeizuſchaffen, oder ſich ſelbſt als ſolchen darzuſtellen, d. h. das Einlöſungsrecht mit der Verbindlichkeit der Befriedigung ſeiner vorzugsrechtlichen Vorgänger auszuüben, wenn er dazu die Mittel hat. — Die Laſt des Altentheils, die der Gutskäufer nicht mit übernommen hat, wird nun auf dem Gute gelöſcht, und die Concursmaſſe übernimmt die Verpflichtung, nach ihren Kräften die Präſtationen der prioritätsrechtlichen Ordnung gemäß zu leiſten. Es wird zu dem Ende, nachdem für die Laſt im Prioritäts-Urtheile die gebührende Stelle rechtskräftig ausgeſprochen und ihr Werth durch ordnungsmäßige Schätzung zu Geld angeſchlagen worden, bei der Diſtribution der Maſſe ein Kapital ausgeſetzt, und von der Vertheilung ausgenommen, deſſen Zinſen die zu beſtreitenden Leiſtungen decken. Dieſes Kapital fällt, ſobald mit dem Tode des Berechtigten der Altentheil erliſcht, der Concursmaſſe und ſomit den im Diſtributionsbeſcheid darauf vorſorglich angewieſenen nachſtehenden Gläubigern zu, und wird unterdeſſen depoſitariſch verwaltet, wenn anders dieſe nicht mittelſt gehörig beſtellter Sicherheit die Präſtation ſelbſt auf ſich nehmen und ſich dadurch ſogleich in den Bezug des Kapitals ſetzen wollen. Reichen die Zinſen von dem Kapital, das nach den diſponibeln Kräften der Maſſe nur ausgeſetzt werden konnte, zur Beſtreitung der jährlichen Leiſtung nicht hin, ſo bleibt nichts anders übrig, als den Hauptſtock zugleich anzugreifen, wogegen die nachfolgenden Gläubiger kein Widerſpruchsrecht haben, da ſie nur eventuell darauf angewieſen ſind, und überhaupt kein Gläubiger einen Anſpruch auf Befriedigung hat, ſo lange ein ihm vorgehender noch unbefriedigt iſt *h*).

---

h) Vergl. meine angeführte Abhandl. §. XXI. S. 136 ff.

§. 114.

Allgemeine Claſſification der Reallaſten.

Die Reallaſten von der Art, mit denen wir es hier zu thun haben (§. 112. a. E.), haben die Natur dinglicher Forderungsrechte und reihen ſich in zwei Hauptclaſſen ein. Die Forderungsrechte können nämlich

(Erſte Claſſe) ihren Grund darin haben, daß dem Berechtigten ein Proprietätsrecht an der Sache, durch deren Beſitz ein Anderer Subject der Verpflichtung wird, zuſteht *a*). Der Urſprung dieſes Verhältniſſes — eine Wirkung der Gutsherrſchaft oder des Inbegriffs der Rechte des rechten Eigenthümers an dem einem Andern, dem Bauer, unter gewiſſen Beſchränkungen und Vorbehalten überlaſſenen Gut und deſſen jedesmaligen Beſitzer, — fällt bekanntlich in die Zeiten des ehemalig unfreien Zuſtandes der Bauern, des Ueberfluſſes an unangebautem Land, und dagegen des Mangels an baarem Gelde, welcher verhinderte, Ländereien für baares Geld wie h. z. T. kaufsweiſe an den Mann zu bringen. So wurde dem Bauer ein unvollkommenes Eigenthum, die „unvollkommene Gewere" an dem Gute, mit Vorbehalt der, durch das Forderungsrecht beſtimmter Abgaben und Bürden bezeichneten, Proprietät von dem echten Eigenthümer übertragen, der ſeine Ländereien nicht ſelbſt bauen konnte oder wollte. Hier wird nun ein getheiltes Eigenthum angenommen, und dem Berechtigten das Obereigenthum (dominium directum), dem Verpflichteten dagegen das nutzbare Eigenthum (dom. utile) an der belaſteten Sache beigelegt, — eine Terminologie, wozu die

---

a) Eichhorn §. 164.

bei der römiſchen Emphyteuſe resp. dem dominus emphyteuseos und dem emphyteuta zuſtehende rei vindicatio directa und utilis Anlaß gab, die aber in neuerer Zeit, als das Weſen der beiderſeitigen Rechtsverhältniſſe nicht richtig bezeichnend, aufgegeben wird *b*), indem das wahre Eigenthum nur bei dem ſ. g. Obereigenthümer iſt, der ſ. g. dominus utilis dagegen nur ein, wenn ſchon dem Eigenthume nahe kommendes jus in re aliena, ein analoges Eigenthum hat. Indeſſen, ſo wie die Sachen in unſern Tagen ſtehen, ſcheint man mit dieſen Bezeichnungen eher den Gutsherrn als den Bauer zu begünſtigen. Denn da das ſ. g. Obereigenthum dem Inhaber deſſelben in der That weiter keine eigenthumsrechtliche Befugniſſe an der Sache gewährt, als das Vindicationsrecht in außerordentlichen Fällen, wo noch das ſ. g. Abmeierungs- (Caducitäts-, Expulſions-) Recht geltend gemacht werden kann, während dem ſ. g. Untereigenthümer alle Befugniſſe des vollſtändigen Eigenthümers mit dem Vindicationsrecht, in der Regel auch mit dem Rechte der Vererbung zuſteht, und derſelbe nur durch die Reallaſten, in ſeinem Verfügungsrecht aber bloß ſoweit beſchränkt iſt, als dieß die Geltendmachung der vorbehaltenen Rechte des ſ. g. dominus directus nothwendig mit ſich bringt; ſo zeigt ſich, wie ſehr man mit jener Annahme den Rechten des Bauers zu nahe tritt, da wenigſtens, wo nicht Verträge und Herkommen an und für ſich beſtimmt auf ein unvollkommenes und widerrufliches Eigenthum hinweiſen *c*). Doch hat ſich im Laufe der

---

b) Thibaut civil. Abhandl. Num. 11. Eichhorn a. a. O. §. 160. Deſſelben Staats- u. R. G. §. 565. Mackeldey Lehrbuch §. 296. Note a. Meine vorhin angeführte Schrift §. IX. ff.

c) — wie bei gewiſſen bäuerlichen Gütern in Altbayern. Das bayer. Recht kennt nämlich folgende Arten oder Modificationen

Zeit auch hier manches zum Vortheile des Bauers verändert; wenigſtens iſt, wenn, abgeſehen von Colonatverhältniſſen der letztbemerkten Art, nach einem Eigenthumsrecht des Grundlaſtenberechtigten gefragt wird, wenig oder nichts, was dahin bezogen werden könnte, zu finden *d*).

§. 115.

Fortſetzung.

Durch die im Laufe der Zeit allmählich eingetretenen Veränderungen in dem bäuerlichen Güterzuſtande haben die Rechte und Laſten der bisher betrachteten erſten Claſſe mehr oder weniger die Eigenſchaft der

zweiten Claſſe angenommen, wohin die Reallaſten ohne Proprietätsrechte des Berechtigten gehören, denen ſelbſt der im Volleigenthum ſeines Beſitzthums ſich befindende Bauer unterworfen ſeyn kann und in der Regel es auch iſt. Sie ſind ſämmtlich von ſelbſt-

---

des Baurechts oder Colonats bei Bauergütern (Cod. Max. civ. P. IV. Cap. 7. §. 2.) 1) Leibrecht oder Leibgeding, wenn das Gut bloß auf des Grundholden (Gutsunterthans) Perſon, auf ſeinen Leib, 2) Erbrecht, wenn es auch auf ſeine Erben und Nachkommen, 3) Neuſtift, wenn es zwar auch auf die Erben und Nachkommen, jedoch nur ſo lange der Grundherr lebt, 4) Herrngunſt oder veranleitete (handlohnbare, von Anleit=Laudemium) Freiſtift, wenn es nicht weiter als bis auf erfolgende Abſtiftung verliehen worden. Bei der letzten Art kann der Gutsherr das Gut gegen Erſtattung des dafür gegebenen Preiſes zurücknehmen oder ſolches einem Andern zu verkaufen dem Beſitzer auftragen. Der Herrngunſtnexus iſt alſo eine Miſchung von emphyteusis, locatio conductio und precarium. Vergl. v. Kreitmayr Anmerkungen ad l. cit. §. XXXI.

d) Vergl. meine vorhin §. 113. angeführte Schrift. §. X.

ſtändiger Art, indem ſie nicht aus dem Proprietätsrecht, ſondern aus rechtlicher Gewohnheit, wie der Zehnten, oder aus ehemaligen ſtaatsrechtlichen Verhältniſſen, wie nichtgutsherrliche Frohnen und ſimple Zinſen, ihren Urſprung ableiten. Bei den Gütern dieſer Kategorie iſt keine Rede auch nur von einem Schein des Obereigenthums des Zinsberechtigten; der Bauer iſt voller Eigenthümer des Guts mit dem Rechte der ungehinderten Dispoſition *a)*, er entrichtet keinen Canon zur Anerkennung eines Obereigenthums, keine gutsherrliche Dienſte und in der Regel wenigſtens auch kein Handlohn oder ähnliche gutsunterthänige Leiſtungen, ſondern bloß einen beſtimmten Zins (census constitutivus), Bodenzins, Gatterzins *b)*, ſchlechten Zins *c)*. Doch haben die Zinsgüter nicht überall einerlei Natur, indem man dabei hie und da Beſchränkungen antrifft, wie ſie ſonſt nur bei Erbzinsgütern Statt finden *d)*. Indeſſen dieß ſind Ausnahmen von der Regel, nach welcher der Bauer Volleigenthümer eines bloßen Zinsguts iſt, und der Zinsberech-

---

a) Carpzov P. II. c. 39. d. 1. Frauzke var. resol. L. III. res. 7. p. 353. Stryk U. M. L. 6. Tit. 3. §. 4. sqq. v. Kreitmayr in den Anmerkungen zum cod. bav. civ. IV. c. 7. §. 33.

b) Gatterzins wurde von ſolchen gefreiten Gütern entrichtet, deren Beſitzer nicht litt, daß der Erheber über die Schwelle ſeines Hauſes träte, ſondern dieſer mußte den Zins über den Gatter (über die außer der innern Hausthüre und vor dieſer gewöhnlich noch vorhandene ſchließbare äußere gegitterte und durchſichtige Thüre) heiſchen, und durch den Gatter, ohne die Thüre zu öffnen, wurde er ihm hinausgereicht. Grimm D. Rechtsalt. S. 388.

c) Bayer. L. R. a. a. O. §. 33.

d) Buri von Bauergütern S. 111 ff.

tigte, dem der Zins kraft eines läſtigen oder wohlthätigen Geſchäfts conſtituirt worden, nur als Gläubiger erſcheint, das ganze gegenſeitige Verhältniß alſo das einer bloßen Obligatio iſt, die acceſſoriſch entweder kraft geſetzlicher Begünſtigung (durch ein Vorzugsrecht im Concurſe), oder durch Eintragung in das Hypothekenbuch die Natur der Dinglichkeit annimmt. Dergleichen Zinslaſten, welche entweder in Geld oder auch in Naturalien beſtehen, werden bald zur Anerkennung der Vogtei, der Gerichtsbarkeit oder anderer Rechte, bald als Vergeltung für den Genuß gewiſſer Rechte, bald als wiederkäufliche Zinſen entrichtet. Die letztern entſtunden aus dem Rentenkauf, (emtio censuum, mutuum palliatum) indem man das Zinsverbot des canoniſchen Rechts bei Darlehen dadurch zu umgehen ſuchte, daß man das vorgeliehene Kapital als Kaufgeld der ſonſt davon zu entrichten geweſenen Zinſen (usurae) behandelte, welches dem Schuldner blieb, der dagegen einen jährlichen Geld- oder Kornzins zu entrichten hatte. Kraft dieſer wiederkäuflichen Zinſen oder Gilten, deren Ablöſung nach den Reichsgeſetzen *e*) zwar nicht dem Käufer oder Berechtigten, wohl aber dem Verkäufer als Verpflichteten und Gutsbeſitzer mit einer aus 5 Prozent zu Kapital erhöhten Summe geſtattet war, erwarb der Rentenkäufer die Gewere an dem belaſteten Gut und trat nach der Sitte der Zeit in ein dem gutsherrlichen analoges Verhältniß, während der Schuldner oder Rentenverkäufer im Beſitze des Guts blieb. Nach dieſer Anſicht wurden daher dem Rentenverkäufer auch die Rechte des Gutsherrn 1) zur eigenmächtigen Pfändung, 2) auf eine Zinsbuße (Rutſcherzins) und 3) auf Vertreibung des Rentenpflichtigen vom Gute

---

e) R. P. O. de 1577. Tit. 17. §. 9.

wegen unterlaſſener Leiſtung (Expulſions-, Caducitätsrecht) beigelegt *f*). Man darf hierin nicht ſowohl ein Zeichen der Härte gegen den Zinspflichtigen im Geiſte einer rohern Zeit *g*) zu finden glauben; dieſe Strenge war vielmehr eine nothwendige Folge der ehemalig unvollkommenen öffentlichen Rechtshülfe. Heut zu Tage iſt von ſolchen Befugniſſen bei auferlegten Zinſen um ſo weniger die Rede, da nicht nur die Natur der Verpflichtung überhaupt mehr nach der Analogie des Pfandrechts ſich geſtaltet hat *h*), und ſelbſt bei dem reſervirten Zins oder bei den Gerechtſamen der erſten Claſſe zwar das Pfändungsrecht des Gutsherrn auf liquide Anſprüche, keineswegs aber die Befugniſſe ad 2 und 3 geſtattet ſind *i*). Im Königreich Sachſen fällt das außergerichtliche Pfändungsrecht, ſo wie der Dienſtzwang gänzlich weg; der Berechtigte kann nur gerichtliche Hülfe ſuchen, und dabei kann auf bloße Erbzins- und Dienſtregiſter kein executiviſches Verfahren eintreten *k*). — Noch jetzt iſt die Conſtituirung eines ſ. g. ſchlechten oder Bodenzinſes

---

f) Albrecht, die Gewere als Grundlage des ältern deutſchen Sachenrechts (Königsberg 1828.) S. 159.

g) Im Gegentheil, es hat ſich der Abgabenberechtigte in mancher Rückſicht gegen den Verpflichteten ſonſt viel milder und gefälliger benommen, als in der ſpätern Zeit. Grimm S. 394. Danz Handb. des d. Pr. Rechts V. Bd. S. 240. Niemand denkt jetzt mehr daran, dem Unterthan die Laſt ſeiner Leiſtung durch ein freundliches Geſicht oder gefälliges Wort etwas zu verſüßen, zu geſchweigen durch ein Frühſtück. Und doch ſcheint ſo Vielen das Lob der guten alten Zeit als erträumt, und Humanität nur uns anzugehören!

h) Eichhorn Einleit. §. 161.

i) Edict VI. zur bayer. Verfaſſ. Urk. §. 118 ff.

k) Haubold Lehrbuch §. 474[a] 476. Note c. n. 2.

(Solarium) bei käuflicher Ueberlaſſung eines öden Grundes oder auch eines angebauten, im unbelaſteteten (echten) Eigenthume des Staats oder einer Gemeinde oder des Beſitzers eines völlig allodialen Gutes ſehr gewöhnlich.

Ob ein Gut in die erſte oder zweite Claſſe gehöre, muß aus den Statuten, den Urbarien, Erwerbbriefen oder der Obſervanz, die bei den öftern Veränderungen mit ſolchen Gütern leicht zu erkennen iſt, beurtheilt werden. Im Zweifel wird für letztere vermuthet *l*), und ausgemacht iſt die Sache, wenn das Gut kein Handlohn gibt; ferner wenn nicht erwieſen werden kann, daß der Zins ein vorbehaltener ſey, oder wenn die Vererbung auch auf Seitenverwandte dargethan iſt, oder keine Leihbriefe hergebracht ſind *m*).

---

l) Sächſiſche Conſtit. P. II. const. 39. und Carpzov zu ſelbigen. Bayer. L. R. a. a. O. §. 33. Das preuß. allg. L. R. beſtimmt (Thl. I. Tit. 18. §. 684.) bezüglich auf den Zweifel, ob das Gut ein Erbzins- oder ein bloßes Zinsgut ſey, folgendes: Ob ein ſolches getheiltes Eigenthum (wie bei einem Erbzinsgut angenommen wird) vorhanden ſey, iſt hauptſächlich nach dem Inhalte der Urkunde, auf welche das Recht des Beſitzes ſich gründet, zu beurtheilen. — Sobald beſtimmt iſt, daß die Abgabe zum Anerkenntniſſe des Obereigenthumes des Empfängers entrichtet werden ſolle, ſobald iſt der Beſitzer als Erbzinsmann anzuſehen. — Wenn erhellet, daß das Grundſtück dem erſten Beſitzer, als ein noch nicht in Cultur geſetztes Land, unter der Bedingung, daſſelbe in Cultur zu ſetzen, und dafür eine gewiſſe ein für allemal beſtimmte Abgabe zu entrichten, eingeräumt worden, ſo ſind die dunkeln Ausdrücke des erſten Verleihungsbriefes nach den Regeln vom Erbzinsrechte auszudeuten. — Dieſe Vermuthung für die Erbzinseigenſchaft eines Grundſtücks wird verſtärkt, wenn die erſte Verleihung von einer Kirche, Commune oder einer andern moraliſchen Perſon geſchehen iſt.

m) Eichhorn's Einleit. §. 257.

§. 116.

Arten der Reallaſten im engſten Sinn.

Es gibt zwei Gattungen von Reallaſten, deren jede verſchiedene Arten hat, nämlich **Abgaben** und **Dienſte**.

I. Die Abgaben (**annui reditus**) beſtehen

A) in **Grundzinſen** nach ihrem allgemeinen Namen, und dazu gehören: 1) baare Leiſtungen, Geldzinſen, — im Gegenſatze von der zweiten Art oder den Gilten — Zinſen in engſter Bedeutung, in Altbayern **Stift** genannt; 2) **Naturalien**, welche beſonders ſofern ſie in Getreide beſtehen, **Gilten** genannt werden. Auch andere Conſumtibilien an Vieh, beſonders Geflügel, an Erzeugniſſen von der Viehzucht, als: Käſe, Eier ꝛc. gehören hieher und werden zum Unterſchied von der Hauptnaturalabgabe, den Getreidfrüchten, mit dem Namen **Küchengilten**, auch **kleiner Rechte**, **kleiner** oder **Küchendienſte** bezeichnet *a*). Sie ſind jetzt gewöhnlich zu Geld angeſchlagen und dem baaren Grundzins beigerechnet.

B) Zu den bedeutendſten und läſtigſten Abgaben gehört der **Zehnten** mit ſeinen verſchiedenen Arten, nicht weniger

---

a) Vielleicht ein Surrogat für die ehemalige Pflicht der Unterthanen, den Landesherrn oder Richter, wenn er zu gewiſſen Zeiten, um Gericht zu halten, erſchien, zu beköſtigen. **Mittermaier** I. §. 175. Den Gerichtsperſonen bei Localterminen, Beſichtigungen und ſonſtigen Handlungen, die an Ort und Stelle, alſo außerhalb des Gerichtsſitzes vorgenommen werden müſſen, „eine ziemliche (geziemende) Mahlzeit auszurichten", kommt noch in Ordnungen ſpäterer Zeit vor. Jetzt ſind an die Stelle dieſer Leiſtungen Diäten getreten, wobei die Empfänger die freie Verpflegung nicht vermiſſen.

C) das Laudemium (Handlohn, Lehenwaare), welches unter mancherlei Benennungen vorkommt *b*), aber noch weit mehrere und auffallendere Varietäten in ſeinem Weſen und rechtlichen Eigenſchaften ſelbſt darbietet, ſowohl bezüglich auf die Frage: ob ein Handlohnsfall eintritt? als auf den Betrag der Abgabe nach Prozenten des Werths des handlohnbaren Gegenſtandes. Ob das Laudemium auf dem veräußerten Gute ſelbſt hafte, folglich zu den Reallaſten zu rechnen, oder bloß als eine perſönliche Schuld des Gutsübernehmers anzuſehen, mithin auch nur mit einer perſönlichen Klage zu verfolgen ſey, iſt beſtritten. Gewöhnlich wird letzteres als gemeinrechtlich geltend angenommen *c*). Indeſſen iſt nicht zu läugnen, daß dieſe Abgabe das Gut unmittelbar afficirt, indem es deſſen Werth um ſo viel vermindert, als Laudemialprozente von dem Käufer entrichtet werden müſſen, welcher um ſo viel niedriger den Kaufpreis ſetzt, ſo daß alſo nur ſcheinbar er es iſt, den die Abgabe für ſeine Perſon trifft. Dieſe trifft wirklich das Gut, und die Veränderung im Beſitze gibt nur die Gelegenheit, die Forderung geltend zu machen. Daher wird auch namentlich in Altbayern dem Handlohnsberechtigten die Hypothekarklage geſtattet *d*). Unzweifelhaft iſt dieß in dem Fall der ſ. g. Handlohnsfixirung, wenn nämlich die Laſt in eine jährliche ſtändige Abgabe verwandelt wird, und das fixirte Handlohn die Natur eines Grundzinſes annimmt. — Zu den Laude-

---

b) Runde Privatrecht §. 531.

c) Carpzov jurispr. for. P. I. const. 28. def. 53. Runde a. a. O. §. 533. Eichhorn §. 262. et rem. Mittermaier II. §. 496.

d) Kreitmayr in den Anmerkungen zum bayer. L. R. P. IV. c. 7. §. 11. n. 15.

mialgefällen als Abgaben in Beſitzveränderungsfällen gehört auch das Sterb- oder Todfall-Handlohn, ſo wie das aus dem ehemaligen Zuſtande der Leibeigenſchaft herrührende Mortuarium (Beſthaupt, Kurmede, Wahllohn ꝛc.) als ein aliquoter Theil der Mobiliar-Verlaſſenſchaft des verſtorbenen Bauers, oder ein beſtimmtes Stück des Nachlaſſes nach der Wahl des Herrn *e*).

Eine bloß perſönliche Abgabe iſt die Nachſteuer (**jus detractus**), welche unter den beiderlei Geſtalten, als Abzugs- oder Abfahrtgeld (**gabella emigrationis**) und Abſchoß (**gabella hereditaria**) **resp.** bei Auswanderungen und von außer Landes gehenden Erbſchaften, ſelbſt an Privatgerichts-Herrſchaften vor noch nicht langer Zeit zu entrichten war. Dieſe Laſt war um ſo drückender, da ſie gewöhnlich den zehnten Theil des exportirten Vermögens betraf, und für Ausland alles galt, was nicht zum gutsherrlichen Gebiete gehörte, wenn dieſes auch nur aus einem einzigen Hof beſtund. So konnte ſich's bei nicht geſchloſſenen Bezirken leicht ereignen, daß in Einem Dorfe In- und Ausland war, wenn in demſelben, ob es gleich nur Einen Territorialherrn hatte, Gutsunterthanen verſchiedener Dominikal-Herren ſich befanden, und daß das Ziehen von einem Hauſe in das andere einen Nachſteuerfall begründete. Auffallende Belege hiezu wüßte der Verf. aus ſeiner eigenen frühern Amtsführung beizubringen.

II. Dienſte (Frohnen, Schaarwerk) *f*) umfaſſen im Allgemeinen alle perſönliche Dienſtleiſtungen, ſowohl Hand- als Spanndienſte. Zu den erſtern gehören alle dem Dienſtpflichtigen zum Beſten des Berechtigten obliegende her-

---

e) Buri von Bauergütern S. 134.

f) Beſonders in geſchichtlicher Hinſicht: P. Wigand, die Dienſte, ihre Entſtehung, Natur und Schickſale. Hamm 1828. 8.

kömmliche Arbeiten zu Hauſe und auf dem Felde, ſie mögen nun eigentlich mit der Hand verrichtet werden, oder ſonſt in Arbeit oder Leiſtungen beſtehen, wozu die Perſon des Fröhners verwendet wird, als: Wachdienſte, Botengehen ꝛc. Dieſe Dienſte werden entweder ganz unentgeldlich oder gegen eine mäßige Vergütung (Frohngebühr *g*)) geleiſtet und zwar 1) an den Staat für öffentliche Zwecke oder 2) an eine Gemeinde kraft des Communalverbandes für gemeindliche Bedürfniſſe, wo ſie entweder von allen Verpflichteten zuſammen und gleichzeitig, z. B. bei der Reinigung eines Fluſſes, bei Wegearbeiten, oder auch abwechſelnd (Reihedienſte) geleiſtet werden, — oder endlich 3) an Privaten, beſonders aus dem gutsherrlichen Nexus. Wir haben es hier nur mit den letztern, den ſ. g. Hofedienſten, Herrndienſten, Gutsfrohnen, zu thun und nur auf dieſe hat die Eintheilung in gemeſſene (**operae determinatae**), und — nach Zeit, Art, Ort und Zahl der Leiſtungen unbeſtimmte — ungemeſſene (**o. indeterminatae**) practiſche Anwendung. Unter den letztern verſteht man keine in jeder Rückſicht, ſondern nur der Zahl nach ungemeſſene *h*). Sie ſind aber auch in dieſer Form gewöhnlich abgeſchafft, und alle Dienſte in gemeſſene verwandelt, was freilich nur von patrimonial- oder gutsherrlichen Frohndienſten zu verſtehen iſt; denn bei landesherrlichen und Gemeindefrohnen iſt dieß anders. Dieſe müſſen ſich nach dem Bedürfniß richten, finden aber auch in Geſetzen und beſtimmten Ordnungen, ſo wie darin, daß die anfordernden Beamten ſelbſt nicht perſönlich intereſſirt ſind oder doch dafür angenommen werden, ſo wie in allgemeinen Rückſichten auf billige Schonung des Unter-

---

g) Auch Pröven, das verſtümmelte Wort: Präbende, genannt. Hagemann a. a. O. S. 436. Note 7.

h) Eichhorn Einleit. §. 249.

thans und Gemeindeglieds gegen Willkür und Uebermaß ihre Grenzen. Daher werden Staats- und Communalbauten nach genau erwogenen Voranſchlägen und Etats mit billiger Rückſicht auf die Fähigkeit der Concurrenten unternommen, und jeder irgend vermeidlichen Ueberbürdung vorgebeugt. Im Kriege und bei andern außerordentlichen Landes-Calamitäten muß freilich das „Noth leidet kein Gebot", folglich keine ſchonende Rückſichten, auch ein Uebermaß entſchuldigen.

§. 117.

Ueber die Claſſification der Reallaſten im Rechtsſyſteme und ihre Eigenſchaften.

Daß die Reallaſten, ein den Römern völlig unbekanntes, rein germaniſches Inſtitut, nicht den Servituten einzureihen ſind, da es ſich dabei nicht wie bei dieſen um die Ausübung eines Theils des Eigenthumsrechts eines Andern handelt, kann nach allem, was bisher über deren Natur angegeben worden, nicht zweifelhaft ſeyn. Auch die Annahme von Dienſtbarkeiten in faciendo, wozu man ſich, durch Aehnlichkeiten verleitet, auch in der Verlegenheit der anderweiten Unterbringung verſucht fühlte, wird wohl immer für eine Abnormität von jedem erkannt werden, der den Begriff und das Weſen einer Servitut (vgl. §. 99. Note a.) richtig aufgefaßt hat. Sie paſſen auch nicht zu einer andern Art der jura in re. Die Römer haben die emphyteusis als jus in re angeſehen, aber nicht das Recht des Eigenthümers auf den Canon, welches ihnen eine bloße Forderung iſt. Es bleibt alſo nichts weiter übrig, als die Reallaſten und die denſelben correſpondirenden Rechte für das anzunehmen, was ſie ſind: Forderungsrechte (Anſprüche auf ein dare, facere, praestare) mit dinglichem Character, der ſeine Be-

gründung in einem eigenthümlich deutſchen Rechtsprinzip findet, nämlich in dem der Radicirung auf ein unbewegliches Gut. Sofern ſie durch Entziehung eines Theils der Früchte deſſen Ertrag, oder durch Entziehung eines Theils der außerdem (ohne die Frohnlaſt) dem Gute allein zu widmenden Arbeitskräfte deſſen Productionsfähigkeit dem Eigenthümer ſchmälern, haben ſie allerdings Aehnlichkeit mit Servituten, ſie ſind aber auch nach dem Prinzip der Radicirung auf dem belaſteten Gute dem Pfandrechte verwandt, ohne daß im übrigen das Inſtitut die Eigenheiten des Bodens verlöre, auf dem es entſtanden iſt. Mit dieſer Annahme ſteht auch keine von den urſprünglichen Entſtehungsarten der Reallaſten im Widerſpruche, man mag ſie von einem ehemaligen Subjectionsverhältniß, oder aus der Uebertragung des damit beſchwerten Gutes zum unvollkommenen Eigenthume herleiten, ſofern man in letzterer Beziehung nicht in der Abgabe, ſondern in der verhinderten freien Dispoſition das Weſen dieſer Eigenthums-Unvollkommenheit zu ſuchen hat. Daß man gleichwohl in dem Klagen-Syſteme die Reallaſten ſchlechthin mit den Servituten zuſammengeſtellt, und die hier ſtattfindenden Klagen analog darauf angewandt hat, geſchah bloß in der Verlegenheit eine andere paſſende Klagform zu finden (§. 99.). Da das Petitum des Klaglibells hier eben ſo gefaßt werden muß, wie bei den Servitutklagen, ſo machte dieß das Auskunftsmittel um ſo unbedenklicher. Nur in Anſehung der Zehntgerechtigkeit zeigt ſich das Eigene, daß es, wie Unterholzner *a*) richtig bemerkt hat, nicht ſowohl auf ein **dare facere oportere**, ſondern auf ein Verfügungsrecht über einen Theil gewonnener Früchte, alſo auf eine Theil-

---

a) Verjährungslehre II. §. 236. Note 677.

nahme an dem Nießbrauchsrechte des Eigenthümers, ankommt.

Dieſe Stellung der Reallaſten unter die Forderungsrechte, wenigſtens nach dem am meiſten hervorſtechenden Zug in ihrem Character, iſt von wichtigem Einfluß auf die Theorie von der Verjährung derſelben, indem es ſomit keinem Bedenken unterworfen iſt, die erlöſchende Verjährung von Klagen aus Obligationen, alſo die 30jährige, und bei den Klagen des öffentlichen Schatzes und der Kirchen die 40jährige anzunehmen. Schwieriger iſt es dagegen für die erwerbende Verjährung eine Analogie zu finden, und hier muß denn freilich bloß die Praxis aus der Verlegenheit helfen *b*).

Ueber die Eigenſchaften der Reallaſten iſt noch folgendes zu bemerken. Die R. L. im eigentlichen Sinne haben

1) die Natur privatrechtlicher Leiſtungen, wodurch ſie ſich von Staats- und Gemeindelaſten unterſcheiden. Sie ſind ferner

2) beſtändige Laſten, unbeſchadet ihrer möglichen Ablöſung oder Verwandelung. Denn die Laſt kann (wenigſtens was andere als wiederkäufliche Renten betrifft, deren Ablöſung, wie gedacht, auch einſeitig von dem Belaſteten geſchehen kann) nach Uebereinkunft der Intereſſenten nicht nur abgelöſt (abgekauft, durch Zahlung einer verhältnißmäßigen Kapitalſumme die Freiheit davon erworben), ſondern es kann auch die bisherige Natural- in eine Geldleiſtung (Adäration) umgewandelt, oder auch eine andere Art des Naturalbezugs, z. B. ſtatt der Auszehntung auf dem Felde (des Zugzehntens) eine ihrem Quantum nach gleichförmige Abgabe, ein Sackzehnten ein-

---

b) Unterholzner a. a. O. §. 251.

geführt („der Zehnten fixirt") werden. Durch die Eigenſchaft der beſtändigen Fortdauer unterſcheiden ſich die eigentlichen Reallaſten von den gewöhnlich vertragsweiſe beſtellten zeitigen Laſten, z. B. dem Altentheil.

3) Die Verbindlichkeit zur Anerkennung der Laſt geht auf jeden Beſitzer des verpflichteten Guts über (**res transit cum suo onere**) *c*). Er muß daher alle während ſeiner Beſitzzeit fällig werdende Leiſtungen übernehmen. Ob er auch für die Rückſtände vor ſeiner Beſitzzeit hafte, iſt unter den Rechtsgelehrten ſtreitig *d*). Unzweifelhaft liegt ihm die Haftung, vorbehältlich des Regreſſes an den Vorbeſitzer als perſönlichen Schuldner, ob, wenn für den Rückſtand Hypothek beſtellt iſt, alſo da, wo Hypothekenbücher beſtehen, der Rückſtand in dieſe eingetragen iſt. Hat der Dritte das Gut **sub hasta** erſtanden, ſo zahlt er bloß ſeinen Kaufſchilling an das ſubhaſtirende Gericht, dem es obliegt, die ſämmtlichen Gläubiger, folglich auch den Rentenrückſtand daraus, nach den beſtehenden Vorzugsrechten zu befriedigen. Dagegen iſt es in dem Fall eines Verkaufs aus freier Hand Sache des Käufers, bei Bezahlung der Kaufgelder ſich vorzuſehen. Da übrigens auch der Zinsberechtigte von jeder Veräußerung Nachricht zu erhalten pflegt, ſo kann er ſein Recht ſelbſt wahren, und die Frage um die Haftung für ältere Rückſtände erſcheint in ſo fern überhaupt nicht ſehr practiſch.

---

c) L. 20. §. 1. D. de adquir. rer. dom. (41, 1.)

d) Für die verneinende Meinung iſt Boehmer J. E. P. L. II. Tit. 26. §. 21. Ortloff Grundzüge ꝛc. des deutſchen Privatrechts (Jena 1828.) ad §. 233. Die bejahende vertheidigen, vorausgeſetzt, daß der Creditor nicht in mora exigendi war, Franzke var. resol. L. I. resol. 3. Mev. P. IV. dec. 403. V. dec. 318.

4) Was den Nachlaß am Grundzins wegen erlittener Unglücksfälle, Mißwachſes, Hagelſchlags ꝛc. anlangt, ſo wird, wenn darüber in den Zinsverträgen oder Partikulargeſetzen ſonſt nichts beſtimmt iſt, auf den Betrag des Canons Rückſicht genommen, und wenn derſelbe nach ſeiner Geringfügigkeit nur für ein bloßes Bekenngeld (in recognitionem dominii directi) anzunehmen iſt, kein Nachlaß bewilligt, wohl aber wenn er mehr die Natur eines Locarium hat und in compensationem fructuum beſtimmt zu ſeyn erſcheint *e*), wie dieß bei Getreidgilten, ſo wie bei dem Zehnten *f*) der Fall iſt. Der Gutsherr richtet ſich dann wohl nach den Remißprincipien, die der Staat bei Erläſſen an den Staatsabgaben in dieſem Falle beobachtet.

§. 118.

Verſchiedene Arten der Erwerbung von Reallaſten.

Das Recht, Reallaſten zu fordern, kann erworben werden

1) kraft **geſetzlicher Vorſchrift**, welcher Erwerbsgrund jedoch nur auf diejenigen Laſten anwendbar iſt, die wie Gemeindelaſten in das Gebiet des öffentlichen Rechts gehören, und durch Verfaſſungsgeſetze und organiſche Edicte ihre Beſtimmung erhalten, daher auch nicht in den Kreis dieſer, bloß privatrechtliche Abgaben und Leiſtungen (Reallaſten im engſten Sinn) umfaſſenden Erörterung gehören.

2) Auch **Verträge** können ein Erwerbungsgrund werden. Es wird jedoch hiebei vorausgeſetzt, daß die

---

e) Runde §. 516. Bayer. L. R. a. a. O. §. 9.

f) Dem fixirten nämlich; denn bei der Hebung des Zehntens auf dem Felde (dem Zugzehnten) iſt der Betrag des Nachlaſſes ohnehin von ſelbſt gegeben.

Formen *a*) beobachtet werden, welche bei Verträgen über Immobilien und denſelben gleich geachtet werdende Gerechtigkeiten dem altdeutſchen Inſtitut der gerichtlichen Auflaſſung gemäß nach gemeiner deutſcher, durch Partikularrechte beſtätigter, Gewohnheit eingeführt ſind. Deshalb iſt die Concurrenz der Gerichte, mittelſt Protokollirung, Brieffertigung, Confirmation und Ingroſſation in die öffentlichen Bücher, ein nothwendiges Erforderniß der Gültigkeit dieſer Verträge. Wenn daher behauptet wird, daß der Grundſatz des römiſchen Rechts, wornach Verträge nur die Paciſcenten und ihre Erben verpflichten, nicht aber einen Dritten *b*), alſo auch nicht den **successor singularis**, ja daß ſelbſt nicht deſſen Anerkennung ohne Unterſchied jede Art von Leiſtung auf die Sache legen könne *c*), ſo wird gleichwohl von Andern nicht ohne Grund angenommen, daß nach gemeinem Recht eine Beſchränkung der Privatwillkür auf beſtimmte Präſtationsarten ſich nicht recht-

---

a) Ueber die Nothwendigkeit der gerichtlichen Behandlung einer Verleihung auf Erbzinsrecht, ſo wie überhaupt jeder Belaſtung eines Grundſtücks vor dem Richter der gelegenen Sache vergl. das preuß. L. R. I. Tit. 18. §. 691 fg., ferner pr. A. G. O. II. Tit. 1. §. 3. — Auch nach dem öſter. Geſetzbuch (§. 321 f. 431 bis 445.) werden dingliche Rechte auf Immobilien nur durch Eintragung in die öffentlichen Bücher erworben, und gehen erſt durch die Löſchung in denſelben verloren. Nach dem bayer. Landrecht a. a. O. §. 5. fordert die Beſtellung eines Colonats die Fertigung eines Stiftbriefs, ohne welchen zum Erwerb auch die Verjährung, die unvordenkliche ausgenommen, nicht dient. Vergl. auch, ſowohl wegen der kurheſſiſchen Geſetzgebung als wegen der deutſchen Praxis überhaupt, Pfeiffer's pract. Ausführungen I. Bd. Seite 151.

b) L. 73. §. 4. D. de R. J. (50, 17.) L. 11. de O. et A. (44, 7.)

c) Kind qu. for. Tom. II. cap. 71. (ed. 2.)

fertigen laſſe *d*). Und eben ſo ſetzt es die tägliche Praxis außer Zweifel, daß da, wo Hypothekenbücher nach dem Prinzip der Publicität und der daraus entſtehenden Verpflichtung zur Anerkennung des Inhalts dieſer Bücher für jedermann (§. 85.) eingeführt ſind, die Eintragung einer vertragsweiſe beſtellten Leiſtung als Reallaſt wirkſam werden kann.

3) Mit letztwilligen Verordnungen hat es die nämliche Bewandtniß, wie mit Verträgen, wenn nur, wie bei dieſen, die geſetzlich vorgeſchriebenen Formen der Realiſirung des Geſchäfts beobachtet ſind. Hier wie bei Verträgen iſt es eben die Conſtituirung unter Concurrenz des Realrichters, und wo Hypothekenbücher beſtehen, die Eintragung in ſelbige, welche die in dem Realzuſtande des Immobile vorgegangene Veränderung zur Kenntniß derer, die jetzt oder künftig ein Intereſſe dabei haben, bringt (§. 113.). Jeder kann nun wiſſen und ſich darnach achten, daß die ſo radicirte Leiſtung auf dem Gute haftet und deſſen Ertrag ſchmälert, er mag in den Fall kommen, daſſelbe zu erwerben oder darauf Credit zu geben. Das Gut gilt ihm nun um ſo viel weniger als der Kapitalbetrag ausmacht, deſſen Zinſen gleich ſind dem Aufwande für jährlich drei Paar Wachskerzen, die der verſtorbene Peter Lang in ſeinem Teſtamente für die Kirche zu Neuſtadt geſtiftet und auf ſeinen Hof Num. 13. als immerwährende Abgabe gelegt hat. Iſt dieſe Stiftung in das Hypothekenbuch eingetragen, ſo wird niemand zweifeln, daß die Abgabe eine Reallaſt des Hofs N. 13. iſt, die jeder künftige Erwerber deſſelben, da er auch bei der Stipulirung des Kaufpreiſes den Betrag abgezogen, ſo viel weniger nämlich für das Immobile bezahlt hat, unweigerlich ent-

---

d) Albrecht von der Gewere §. 18. S. 187. Phillips Grundſ. des Priv. Rechts I. S. 298.

richten muß *e*). Hier iſt nicht (wie man nach Eichhorn §. 163. Note o. etwa annehmen möchte) von einem pfandrechtlichen Acceſſorium einer Obligatio der Peter Langiſchen Erben die Rede, auch nicht von einer Location im Concurſe bezüglich auf das Recht ſelbſt. Geräth ein nachfolgender ſingulärer Erwerber und Beſitzer des Hofs N. 13. in Concurs, ſo wird die Laſt aus der Fundation ſelbſt nicht in die Concursmaſſe gezogen, ſondern nur der etwaige Rückſtand; die 3 Paar Wachskerzen müſſen entrichtet werden fort und fort, ſo lange der belaſtete Hof exiſtirt.

4) Auch durch die erwerbende Verjährung oder Erſitzung kann eine Reallaſt begründet werden, wenn ſchon dieſe Erwerbsart, beſonders was die Dauer der Verjährungszeit betrifft, zu den beſtrittenen gehört. Die gemeine Meinung iſt, daß die Grundſätze von der Verjährung der Servituten anzunehmen, alſo die 10 resp. 20jährige oder die 30 und bei Kirchenzehnten die 40jährige, und nur wo dieſe nicht Anwendung finde, die unvordenkliche *f*). Andere *g*) diſtinguiren zwiſchen der 1. und 2. Claſſe der Reallaſten (§. 114. 115.). Bei der letztern wird nämlich nächſt der unvordenklichen Verjährung zwar auch die praescriptio definita angenommen, jedoch nur die 30 resp. 40jährige. Bei der erſten Claſſe wird unterſchieden: I. nur die Laſt, nicht aber das Proprietätsrecht, iſt beſtritten und zur Begründung von dem Berechtigten die

---

e) Hier gilt die Regel: quotiens dominium transfertur, ad eum qui accipit tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit. L. 20. §. 1. D. de adquir. rer. dom. (41, 1.)

f) Rave de praescr. §. 78—80. Thibaut über Beſitz und Verjährung II. §. 36. 37. Unterholzner Verjährungslehre II. §. 254., welcher gemeinrechtlich gar nur die unvordenkliche Verjährung zulaſſen zu wollen ſcheint.

g) Eichhorn §. 163. 164.

Verjährung angeführt. Hier tritt a) wenn keine Leibbriefe üblich ſind, nicht nur die unvordenkliche Verjährung, ſondern auch ſchon jeder, eine Obſervanz begründende Beſitzſtand, wegen des hierin liegenden ſtillſchweigenden Vertrags, als wirkſam ein. b) Sind Leibbriefe vorhanden, ſo kann wie bei den Laſten der zweiten Claſſe eine **praescriptio definita** eintreten, und ſie iſt die eigentliche Erwerbungsart, während dort (ad a) das Recht eigentlich ex pacto entſteht. — II. Iſt die Laſt und das Proprietätsrecht zugleich beſtritten, ſo entſcheidet die Verjährung für das Proprietätsrecht zugleich über die Laſt, wenn dieſe aus jenem folgt, — nicht ausſchließlich der zweiten Claſſe angehört. Hat alſo Hr. von. Z. das **dom. directum** (die Grundherrſchaft) über den Hof des A. nach den Erforderniſſen der gewöhnlichen Verjährung, oder der Verjährung der längſten Zeit, erſeſſen und zugleich gewiſſe Grundabgaben erhoben, ſo hat er auch das Recht auf dieſe in 10, 20, 30 Jahren erſeſſen. Doch kann aus der Verjährung des Proprietätsrechts noch nicht der Erwerb ſolcher Reallaſten gefolgert werden, die nicht nothwendig mit der Gutsherrſchaft verbunden ſind, wie z. B. das Zehntrecht. Uebrigens wird bei einem durch unvordenkliche Verjährung erworbenen Recht der Zinserhebung ein unablöslicher Zins ſo lange vermuthet, bis der Verpflichtete einen Rentenkauf als Urſprung und damit die auch einſeitige (§. 115.) Ablösbarkeit dargethan hat.

§. 119.

Uebertragung und Erlöſchung conſtituirter Reallaſten.

Da Forderungsrechte an Andere übertragen werden können, ſo gilt dieß auch von Rechten auf Leiſtungen oder von Reallaſten, vorausgeſetzt, daß ſie nicht zum Beſten eines beſtimmten Berechtigten, es ſey derſelbe eine phyſiſche

oder juriſtiſche Perſon, eine gewiſſe Familie oder ein gewiſſes Gut, beſtellt werden, und nur ſo weit als die Laſt dem Verpflichteten nicht erſchwert wird.

Erlöſchen können R. L. durch Verträge, durch Conſolidation, wenn der Berechtigte Eigenthümer des verpflichteten Guts wird, und durch Verjährung. Es iſt aber, namentlich was die jährlichen Abgaben betrifft, ein alter Streit unter den Rechtsgelehrten, der ſchon unter den Gloſſatoren Martinus und Bulgarus, alſo im 12. Jahrhundert begonnen und noch jetzt nur in Partikularrechten entſchieden iſt: ob jährliche Leiſtungen nur einzeln verjährt, die Freiheit davon überhaupt aber nie ein Gegenſtand der Verjährung werden könne, alſo daß noch ſo lange nicht entrichtete Abgaben, wenn ſie urſprünglich begründet ſind, zwar einzeln durch Ablauf der Zeit erlöſchen können, nie aber das Recht, dergleichen künftig erſt anfallende zu fordern ſelbſt, (die Meinung des Martinus) — oder ob die einzelnen Präſtationen nur als Theile einer und derſelben Obligation anzuſehen ſind, folglich mit dem Ablauf einer 30jährigen Nichtgeltendmachung das Recht darauf erloſchen iſt, und eine weitere Anforderung nicht Statt findet (die Meinung des Bulgarus). Fordere ich alſo nach der erſtern Meinung einen im Jahr 1801 verfallenen Zins erſt im Jahr 1832 klagend ein, ſo ſteht mir zwar dießfalls die Verjährung entgegen, nicht aber in Anſehung der unberichtigt gebliebenen Rückſtände von 1802, 1803 und aller folgenden bis 1832. Iſt in der ganzen Reihe von 30 Jahren kein Zins bezahlt worden, ſo kann ich alle einzeln ſomit noch nicht verjährte Rückſtände einklagen, und ſo denn auch die weiter 1833 u. ſ. f. verfallenden nach ihrer Verfallzeit. Dagegen iſt nach der zweiten Meinung mein Anſpruch nicht nur auf die Präſtation von 1801, ſondern auch auf die noch unberichtigten 29 folgenden, ſo wie auf die künftigen und ſomit mein ganzes Recht

verloren, wenn ich von 1801 an dreißig Jahre hindurch daſſelbe gegen den ſäumigen Verpflichteten klagbar zu verfolgen unterlaſſen habe. Für die eine wie für die andere Meinung haben ſich die angeſehenſten Rechtsgelehrten erklärt *a*). Die zur letztern ſich bekennenden nehmen nur Eine Obligatio für alle Leiſtungen, und jede einzelne derſelben nur als Theil der Verbindlichkeit überhaupt an, und folgern daraus, daß die erlöſchende Verjährung von 30 Jahren über das Recht ſelbſt entſcheide. Andere verlangen außer dem Nichtgebrauch auch noch Anforderung und Verweigerung der Präſtation, alſo zugleich eine **usucapio libertatis** *b*). Daß die Anſicht von der Verjährung des ganzen Rechts durch bloßen Nichtgebrauch der längſten Zeit, wie ſie dem Weſen der Reallaſten als Forderungsrechte genügt, auch dem practiſchen Bedürfniß, der legislativen Politik und dem Zwecke des Inſtituts der Verjährung überhaupt am meiſten zuſagt, dafür ſpricht der Umſtand, daß ſie in viele ältere und neuere Partikulargeſetze übergegangen iſt, und ſo in dem bei weitem größten Theile von Deutſchland geſetzliche Kraft hat. Sie beſteht nämlich in Sachſen *c*), in den ehemals Erzſtift Cöllniſchen *d*) und Maynziſchen *e*) Landen, in Bayern *f*), im Preußiſchen *g*),

---

a) Walch in controv. jur. civ. Sect. II. cap. II. §. XVIII. und die Gründe für und wider ſind näher angegeben bei Böhmer (der ſich zur zweiten Meinung bekennt) jus eccl. prot. L. II. Tit. 26. §. 4—24.

b) Rave l. c. §. 118 sqq.

c) Haubold §. 276.

d) Boehmer l. c. §. 20.

e) Maynziſches L. R. Tit. 29. in v. d. Nahmer's Handb. des Rhein. Part. Rechts II. Bd. S. 757.

f) Cod. Max. P. II. cap. 4. §. 8.

g) Entſcheidung der Geſetz = Commiſſion v. 26. Dec. 1789. in

im Oeſterreichiſchen *h*), wo überall der bloße 30jährige Nichtgebrauch zur Verjährung des ganzen Forderungsrechts hinreicht. Es läßt ſich auch kaum annehmen, daß eine ſo lange Nichtgeltendmachung eines ſonſt begründeten Rechts ohne Anmaßung einer Befreiung von Seiten des Verpflichteten Statt finden und ſo der Verluſt des Rechts nicht auch durch Erſitzung der Freiheit qualificirt erſcheinen ſollte. Soll nun nicht angenommen werden dürfen, daß der Berechtigte ſein Recht aufgegeben, ſo muß nach der Beſtimmung des preuß. Landrechts „entweder aus einer während der Verjährungsfriſt geäußerten Erklärung des Berechtigten oder aus der Beſchaffenheit der Zeiten, aus der Verfaſſung der Verpflichteten, oder aus andern Umſtänden klar erhellen, daß die Einforderung ſolcher Gefälle aus bloßer Nachſicht unterlaſſen worden.“ Das Oeſterr. G. B. läßt übrigens rückſtändige Abgaben, Zinſen, Renten oder Dienſtleiſtungen in drei Jahren erlöſchen, und eben ſo erlöſchen in Bayern nach dem Geſetz vom 28. Dec. 1831. §. 32. *i*) alle verfallene Staatsgefälle und andere an die Staatscaſſa geſchuldete Zahlungen, wenn ſelbige drei Jahre uneingefordert geblieben, und im Falle zeitiger Uneinbringlichkeit da, wo die Schuldner hypothekariſche Sicherheit zu geben vermögen, nicht zum Eintragen in das Hypothekenbuch angemeldet worden ſind. Der percipirende Beamte haftet dagegen dem Staate für den hieraus entſpringenden Nachtheil, ohne ſelbſt einen Regreß an den befreiten Schuldner nehmen zu können.

Jährliche Abgaben ſind auch ohne Anforderung zu leiſten. Dagegen liegt es in der Natur ſolcher Präſtatio-

---

Klein's Annalen VI. S. 311. Allg. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 509. 510.

h) Oeſt. G. B. §. 1480.

i) Geſ. Blatt 1831. S. 149.

nen, die nur nach dem Bedürfniß des Berechtigten geltend gemacht werden, wie Frohndienſte, daß der Leiſtung eine Anforderung vorhergehen muß *k*). Wenn daher die Frohngerechtigkeit durch Verjährung verloren gehen ſoll, ſo muß von dem auf dieſen Befreiungsgrund ſich Berufenden nachgewieſen werden, daß der Berechtigte öfters das Bedürfniß der Anforderung gehabt, und doch die, von der erſten Gelegenheit zur Anforderung an zu berechnende Verjährungszeit hindurch, von ſeinem Rechte keinen Gebrauch gemacht habe *l*). Da er das Mittel, ſein Recht geltend zu machen, 30 Jahre ungenützt gelaſſen, ſo ſteht jetzt ſeiner Klage die Präſcription entgegen. Andere *m*) läugnen die Verjährung durch bloßen Nichtgebrauch ohne usucapio libertatis; ſie verlangen daher Anforderung der Frohnleiſtung, deren Verweigerung, eine Beruhigung dabei, und den Ablauf der Verjährungsfriſt, welches alsdann auch die ordentliche Verjährung von 10 und 20 Jahren ſeyn könne *n*).

§. 120.

Die Klagen.

Die Klagen wegen beſtrittener Reallaſten können theils petitoriſche, theils poſſeſſoriſche ſeyn, und zwar werden

k) Gabke Dorf- und Bauernrecht §. 392.

l) Leyser Spec. 420. m. 1. Nach ſächſiſchem Recht muß der Berechtigte wenigſtens dreimal Gelegenheit zur Forderung der Dienſte gehabt haben; dann iſt das Recht in 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen erloſchen. Eine usucapio libertatis wird nicht gefordert. Haubold ſächſ. Priv. Recht §. 470.

m) Berger oec. jur. Lib. I. Tit. 2. §. 8. Note 13. Runde Privatrecht §. 502. Kind quaest. T. II. c. 7. p. 45.

n) Rave l. c. §. 117.

nach der einmal in der Praxis angenommenen Theorie, wie ſchon oben (§. 99.) bemerkt worden, als petitoriſche die bei Servituten gewöhnlichen **utiliter** gebraucht, alſo die **actio confessoria** und **negatoria**. Von der letztern wird indeſſen wohl ſelten Gebrauch zu machen ſeyn. Denn es liegt in der Natur des verfolgten Gegenſtandes, daß nur der Berechtigte zur Klage veranlaßt ſeyn kann, nicht der als Verpflichteter in Anſpruch Genommene, der ſich wegen einer ihm widerrechtlich zugemutheten Leiſtung nur leidend zu verhalten und die Klage ſeines Gegners abzuwarten braucht. Nur bei der Vertheidigung gegen ein behauptetes Zehntrecht läßt ſich annehmen, daß von der Negatorienklage zur Abwehrung ungebührlicher Anmaßungen Gebrauch zu machen iſt, und es erhellet auch hieraus, daß die vorhin (§. 117.) angegebene Eigenthümlichkeit dieſer gegen die übrigen Reallaſten ihre ſehr practiſchen Wirkungen hat. Das Geſuch bei dieſer Klage geht dahin:

> daß dem Beklagten das ſich auf meinem Acker am ſchwarzen Bühl angemaßte Zehntrecht nicht zuſtehe, daher u. ſ. w.

poſſeſſoriſch:

> daß ich im Beſitze der Zehntfreiheit meines Ackers gegen den Beklagten zu ſchützen, und dieſem alle weitere Störungen bei Strafe zu verbieten ꝛc.

oder bei der Spolienklage:

> daß Beklagter die unter dem Vorwand eines Zehntrechts gewaltſamer Weiſe (oder heimlich, hinter meinem Rücken) weggenommenen 12 Garben Weizen ſofort mir zu erſtatten ꝛc. ꝛc. ſchuldig.

Die confeſſoriſche Klage kann gebraucht werden

I. zur gerichtlichen Verfolgung des beſtrittenen Rechts überhaupt, alſo wenn der Verpflichtete die Laſt ſelbſt in Abrede ſtellt. Hier geht denn der Klagantrag a) auf die

Zuſtändigkeit des Rechts überhaupt (§. 17.) und zugleich b) auf die verweigerte einzelne Leiſtung, alſo dahin:

daß dem Kläger die Gutsherrlichkeit über den Hof des Beklagten und damit die Befugniß einer jährlichen Grundzinsforderung von ꝛc. ꝛc. zuſtehe, — demnach Beklagter die verweigerte Abgabe von ꝛc. binnen 14 Tagen zu entrichten ꝛc. ſchuldig;

oder nach Gelegenheit:

daß des Beklagten Gut dem Kläger mit einem zweiſpännigen Wagen und den benöthigten Handdienſten zur Frohne pflichtig, Beklagter daher wegen der, der vorgängigen Aufforderung ungeachtet verweigerten Stellung eines dergleichen Wagens und zweier Handfröhner zu dem gutsherrlichen Zehntſcheunenbau am 6. 7. 8. 10. und 12. Mai d. Js. den Koſtenaufwand von . . fl. . . kr., der durch die vermüſſigte Miethung dem Kläger verurſacht worden, zu erſtatten und die Koſten des Prozeſſes zu tragen ſchuldig.

Aber auch

II. wenn das Recht ſelbſt nicht widerſprochen wird, ſondern die Leiſtung nur aus Saumſal u. d. gl. unterlaſſen wird, kann ſich der Kläger zwar bloß der perſönlichen, aber auch in vorſtehender Art der dinglichen Klage bedienen. Dieſes hat den Vortheil, daß er bei etwa künftigen Weigerungen auf den Grund des erhaltenen obſieglichen Urtheils, welches ſein Recht gänzlich außer Zweifel ſetzt, ſogleich ex judicato klagen und den Executiv=Prozeß einſchlagen kann, ohne allenfalls erſt einen weitern urkundlichen Ausweis ſeines Rechts führen zu müſſen, woran es ihm vielleicht fehlen könnte. Es kann ſich in dieſem Falle der Verpflichtete nicht etwa der exc. plus petitionis bedienen, vorgebend, daß er das Recht nicht beſtreite; denn ſo wenig durch bloße Worte, ſondern nur durch Handlungen Rechte verletzt werden, ſowenig

wird eine factiſche Rechtsverletzung durch bloße Worte abgewendet. Zahlt mich mein Schuldner nicht, wenn er ſoll, ſo mag er noch ſo ſehr mit dem Munde ſich als meinen bereitwilligen Schuldner bekennen, ich verklage ihn, und man wird nicht zweifeln, daß ich dazu rechtlich veranlaßt bin.

Fünftes Kapitel.

Klagen aus der röm. Emphyteuſe.

§. 121.

Weſen des Inſtituts ꝛc.

So ſehr ſich unſere deutſchen Erbzinsgüter von den römiſchen Emphyteuſen unterſcheiden, ſo bieten doch die Grundſätze der letztern hie und da ſo manche Analogien für erſtere dar, daß es nicht überflüſſig geſchienen hat, des römiſchen Inſtituts und der daraus entſtehenden Klagen mit einigen Worten hier Erwähnung zu thun.

Wenn der Eigenthümer eines Grundſtücks daſſelbe einem Andern unter der Bedingung der Cultur und Verbeſſerung, und gegen eine jährliche oder ſonſt in unveränderlichen Terminen zu entrichtende gleichförmige Abgabe (canon) mit dem Rechte der vollſtändigen Benutzung und ſelbſt der Verfügung über die Subſtanz, ſo weit dieſe nur nicht verſchlimmert wird, überläßt, ſo haben wir eine Emphyteuſis nach röm. Recht. Der übertragende Eigenthümer (dominus emphyteuseos) gibt damit nicht alle Rechte des Eigenthums auf, wie er denn in den Quellen

immer auch dominus heißt *a*), aber er überträgt dem Andern (emphyteuta) Befugniſſe, die faſt das volle Eigenthum erſchöpfen, ſo daß jenem nicht einmal die volle Proprietät, d. h. was der Eigenthümer deducto usufructu hat, ſondern nur der Anſpruch an die aus dem Weſen des Geſchäfts oder aus dem Ueberlaſſungsvertrag entſpringenden Verpflichtungen des Emphyteuta vorbehalten iſt. Dahin gehört auch die Leiſtung des Laudemiums in Veräußerungsfällen in der Regel von dem neuen Erwerber, welche Abgabe in dem 50. Theil des Werths beſteht, ferner das Vorkaufsrecht bei einer Veräußerung, die im Uebrigen dem Emphyteuta unbenommen iſt und ihn nur zu einer Anzeige an den dom. emphyteuseos verpflichtet; ingleichen im Fall einer Vertragsverletzung namentlich wegen zweijähriger (bei kirchlichen) und dreijähriger (bei weltlichen Emphyteuſen) Nichtentrichtung des Canons das Recht der Einziehung der Emphyteuſis mittelſt der **Privationsklage.**

Eine Emphyteuſis wird durch Vertrag, den Conſenſualcontract contractus emphyteuticarius, mit hinzukommender Tradition errichtet, ſie kann aber auch durch ein Teſtament, ſo wie durch Erſitzung ihr Daſeyn erlangen. Wegen Erfüllung des Vertrags alſo perſönlich kann beiderſeits mit der actio emphyteuticaria, zur Verfolgung des dinglichen Rechts aber, ſelbſt gegen den Eigenthümer, von dem Emphyteuta mit der utilis in rem actio geklagt werden. Auch die poſſeſſoriſchen Rechtsmittel finden hier Anwendung. Uebrigens iſt die römiſche Emphyteuſis in Deutſchland zwar nicht ausgeſchloſſen, ſtatt derſelben aber bei Bauergütern die Erbzinseigenſchaft und die verſchiedenen Formen der Verleihung nach Colonatrecht, wovon

---

a) Tit. C. de jure emphyt. (4, 66.)

bisher die Rede war, ungleich gewöhnlicher. Doch haben die Erleichterungen der Beſitzer der Bauergüter und die verminderten Beſchränkungen in Beziehung auf dieſes ihr Beſitzthum die gewöhnlichen Erbzinsgüter den römiſchen Emphyteuſen näher gebracht, als dieſes nach früherer deutſcher Verfaſſung der Fall war. Nur die gegen die römiſche Quinquageſima höhere Laudemialquota, das in der Regel bei uns ausgeſchloſſene Vorkaufsrecht des Erbzinsherrn und die gleichfalls ordentlicher Weiſe unzuläſſige Privationsſtrafe bilden noch jetzt weſentliche Abweichungen der beiderlei Inſtitute von einander.

Sechstes Kapitel.

Klagen aus dem Pfandrecht.

I. Petitoriſche.

§. 122.

Ueber das Weſen und die Erforderniſſe der Pfandrechtsklage überhaupt.

Soll der Zweck einer Pfandbeſtellung — die Sicherheit eines Gläubigers für eine Forderung und die deßhalb mit dinglichem Recht eingeräumte Befugniß, die verpfändete Sache nöthigenfalls zu ſeiner Befriedigung zu verkaufen, — erreichbar ſeyn, ſo muß das Pfand wenigſtens in dem Zeitpunkte, da es durch Veräußerung wirkſam werden ſoll, im Beſitze des Gläubigers oder doch ſonſt von deſſen Verfügung abhängig ſeyn. Dieß hat nun kein Bedenken

bei dem Fauſtpfande, pignus im engern Sinne, welches ſich eben weſentlich durch den dem Gläubiger gleich von der Beſtellung an übertragenen Beſitz auszeichnet; anders aber verhält ſich die Sache bei einem Pfand ohne Beſitz oder bei der Hypothek. Dem Fauſtpfandgläubiger gibt ſein ſchon erlangter Beſitz das Mittel für die Realiſirung ſeiner Sicherheit; er braucht folglich kein Klagmittel zur Erlangung des Beſitzes, den er ſchon hat. Hat er ihn verloren, oder wird er darin geſtört, ſo kann er ſich kraft des ihm zuſtehenden Interdicten-Beſitzes der allgemeinen poſſeſſoriſchen Rechtsmittel (Abſch. II. Kap. 2. 3.) bedienen. Dieß hat die Wirkung, daß er auch nicht einmal zum Zwecke der Geltendmachung ſeines Pfandrechts durch Verkauf, da er dazu aus eigener Macht befugt iſt, auch der Beſitz ihm die Mittel gewährt, einer Klage bedarf, alſo nicht der Hypothekarklage, ſo wenig als des interd. salvianum (§. 130.), um damit den Beſitz ſeines Fauſtpfandes zu erlangen. — Anders iſt dieß bei dem Hypothekgläubiger als einem Pfandgläubiger ohne Beſitz. Dieſem gewährt nämlich ſelbſt das ſ. g. pactum de ingrediendo pignus nicht die Befugniß der eigenmächtigen Beſitznahme der Hypothek, ſofern der Schuldner ſich derſelben widerſetzt (§. 66, 12.) *a*). Er muß folglich zu deren Habhaftwerdung behufs der Ausübung ſeines Pfandrechts durch Veräußerung, ſo bald es zum Zwecke ſeiner Befriedigung zu dieſem Extreme kommen muß, eine Klage gebrauchen und dieſe iſt, ſoweit er ſich nicht des Salvianiſchen Interdicts als eines int. adipiscendae poss. bedienen kann oder will, die petitoriſche Hypothekar-Klage (actio hypothecaria s. quasi serviana *b*), auch in rem actio

---

a) L. 3. C. de pignor. (8, 14.)

b) Die analoge Anwendung der actio serviana, die dem Verpäch-

pigneratitia). Zur Erhaltung der Integrität des Gegenſtandes ſeines Rechts kann er nach den Umſtänden von dem **interdictum quod vi aut clam** oder von der **operis novi nunciatio** Gebrauch machen *c*). (Vergl. auch §. 130. a. E.)

Da die Hypothekarklage gegen den Fauſtpfand- wie gegen den Hypothekſchuldner Statt findet *d*), ſo iſt in ſofern, alſo was die Klage betrifft *e*), der Ausſpruch Marcians *f*) richtig: **inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt.** — Uebrigens wird mit der dinglichen Pfandrechts- oder hypothekariſchen Klage (**vindicatio pignoris**) die perſönliche **actio pigneratitia** oder Pfandcontractsklage nicht verwechſelt werden, die auf Erfüllung vertragsmäßiger Obligationen unter den Contrahenten gerichtet iſt und als **directa** und **contraria** (§. 25.) gebraucht werden kann, jene von dem Schuldner auf Herausgabe des Pfandes und auf die durch den Beſitz etwa entſtandenen Haftungen gegen den Gläubiger nach deſſen Befriedigung *g*), die **contraria** von dem Gläubiger auf Schadloshaltung für gemachte Aufwendungen auf das Pfand u. d. gl.

---

ter eines Landguts gegen den Pächter rückſichtlich der Pachtzinsforderungen auf die dafür vertragsmäßig verpfändeten invecta et illata gegeben war, auf andere Verpfändungen. §. 7. J. de act. (4, 6.)

c) L. 11. §. 14. D. quod vi aut clam (43, 24.). L. 9. de O. N. N. (39, 1.)

d) §. 7. J. de act. (4, 6.)

e) Quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest, — sed in aliis differentia est. §. 7. J. cit. Vgl. indeſſen auch §. 125. Note a.

f) L. 5. §. 1. de pignor. (20, 1.)

g) Unbeſchadet des Retentionsrechts des Gläubigers auch für andere Forderungen, wovon hernach §. 126. num. 16.

Ehe wir die Pfandrechtsklage beſonders in formeller Hinſicht ſelbſt näher betrachten, mögen kürzlich einige Bemerkungen über Entſtehung, Gegenſtand, Umfang und intenſiven Inhalt des Pfandrechts vorausgeſchickt werden.

§. 123.

Entſtehung und Gegenſtand eines Pfandrechts.

1) Ein Pfandrecht kann entſtehen

A) durch Beſtellung, und zwar a) durch Vertrag (**pignus conventionale**) — das Fauſtpfand durch den **contractus pigneratitius**, die Hypothek durch das **pactum hypothecae** — b) durch Teſtament, c) durch richterliche Verfügung, es ſey zur Erhaltung und Sicherung eines Rechts mittelſt Immiſſion in die Güter eines Andern (**p. praetorium**), oder in Folge der Adjudication bei Theilungsklagen, wenn nämlich auf den dem Einen zugeſprochenen Gegenſtand für den Andern wegen der dadurch begründeten Forderung ein Pfandrecht conſtituirt wird *a*), oder mittelſt einer zur Vollſtreckung eines Judicatums erfolgten Auspfändung (**p. ex causa judicati captum s. judiciale** im beſondern Sinn);

B) durch das Geſetz unmittelbar, indem daſſelbe mit gewiſſen Forderungen von ſelbſt ein Pfandrecht verbindet (**pignus tacitum s. legale**), und zwar entweder an allen Gütern des Schuldners oder nur an gewiſſen Gegenſtän-

---

a) Es geſchieht dieß auch in Folge einer Convention unter den Intereſſenten, wenn z. B. bei Erbtheilungen der Eine der Miterben die zur Erbmaſſa gehörigen Immobilien um einen durch Uebereinkunft feſtgeſetzten Preis übernimmt, und für die Herauszahlungen an die übrigen Theilnehmer von dieſen ſich auf jene Immobilien Hypothek vorbehalten wird.

den *b*). Doch können nur Hypotheken auf dieſe Weiſe entſtehen; das Fauſtpfandrecht ſetzt den Beſitz voraus, der nicht ipso jure erworben wird *c*). Die zwei erſtern Arten von Pfandrechten, das conventionelle und teſtamentariſche, werden auch mit dem Ausdrucke gewillkürte, oder auf Privatwillen beruhende, (voluntaria) bezeichnet, im Gegenſatze von den richterlichen und geſetzlichen, die nothwendige (necessaria) genannt werden.

2) Zur äußern Form einer Pfandbeſtellung bedarf es nach röm. Recht *d*) nicht der Schrift. Nach deutſcher Sitte, die auch in dem practiſchen Recht vorherrſchend geworden, und ſchon durch die Redensart bei Immobilien-Verpfändungen: „ſein Gut verſchreiben", ſich zu erkennen gibt, kann aber wenigſtens bei Hypothekbeſtellungen die Fertigung eines Inſtruments nicht umgangen werden *e*).

---

b) Vergl. das Verzeichniß dieſer Legalpfandrechte in G. F. Puchta Lehrb. der Pand. §. 183. Anmerk.

c) Ebendaſ. §. 183.

d) L. 12. C. de pignor. (8, 14.)

e) Vergl. mein Handb. des gerichtl. Verfahrens in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit Theil II. §. 178 ff. (2te Ausg.) Denn es iſt altgermaniſchen Rechtens, daß die Gültigkeit aller Veräußerungs- und Verpfändungsverträge durch die Zuſtimmung der Volksgemeinde und ſomit durch die Verlautbarung im echten Ding bedingt war. An die Stelle der Volksgerichte traten in ſpäterer Zeit die ordentlichen Gerichte und an die Stelle der perſönlichen Kundſchaftsgeber die Schrift und der Gebrauch der Einſchreibung (Ingroſſation) in die öffentlichen Bücher (Kaufprotokolle, Schulden- und Conſens-Bücher), bis in einer vollkommenern Form die heutigen Hypothekenbücher aufkamen. Eichhorn D. Priv. Recht §. 188. Möſer patriot. Phantaſ. IV. Nr. 56. Grimm D. Rechtsalterth. S. 491. 495. 603. ff. und meine angef. Schrift Th. I. §. 16. ff.

3) Das Pfandrecht kann ſeinem extenſiven Inhalte nach beſtellt ſeyn a) auf das ganze Vermögen des Schuldners (**pignus generale, hyp. omnium bonorum**) und begreift dann, wenn nichts anderes ausgemacht iſt, auch die künftigen Vermögensanfälle *f*), oder b) auf eine oder mehrere einzelne Sachen, ſelbſt wenn ſie eine **universitas** von Sachen (ein Begriffs-Ganzes), z. B. ein Waarenlager, bilden *g*), (**p. speciale**). Es ſetzt, um als **jus in re** zu gelten, eigentlich eine körperliche Sache als Gegenſtand voraus; indeſſen können auch Rechte, folglich auch Servituten, doch nur perſönliche, überhaupt alles, was Gegenſtand eines Kaufs ſeyn *h*) und dem Zweck, als Sicherheit für eine Forderung nöthigenfalls durch Verkauf zu dienen, entſprechen kann, als Pfand beſtellt werden. Ausgeſchloſſen ſind Prädialſervituten für ſich allein und ohne das herrſchende Grundſtück, wenn ſie ſchon zur Sicherheit einer Forderung eingeräumt werden können *i*). — Da ein Pfandrecht als dingliches Recht eine körperliche Sache als Gegenſtand vorausſetzt, ſo erſcheint die Verpfändung einer Schuldforderung (**pignus nominis**) an und für ſich eigentlich wirkungslos. Denn ſelbſt das über die Forderung etwa ausgeſtellte und dem Gläubiger fauſtpfandweiſe übergebene Inſtrument kann nicht als Gegenſtand des Pfandrechts gelten, da es nur den Beweis des Forderungsrechts enthält und nicht Das ſelbſt iſt, was dem Gläubiger eigentlich zu ſeiner Sicherheit dient und dienen kann. Indeſſen

f) L. 1. pr. L. 15. §. 1. D. de pignor. (20, 1.)

g) Wiefern die davon veräußerten einzelnen Stücke von dem Pfandnexus entledigt und neu hinzukommende demſelben unterworfen werden, ſ. Mackeldey Lehrb. §. 306.

h) L. 9. §. 1. D. de pign.

i) L. 11. §. 3. L. 12. D. eod.

iſt doch dieſe Art der Pfandgebung eben ſo practiſch als rechtlich zuläſſig. Sie gewährt nämlich dem Pfandgläubiger die Befugniß, die Forderung nöthigenfalls veräußern oder utiliter mit der dem Pfandgeber zuſtehenden Klage in eigenem Namen einklagen und ſich aus dem Erlöſe bezahlt machen zu können *k*), und dieſes kraft der darin liegenden bedingten Ceſſion der Schuldforderung, wodurch das verpfändete Nomen mit jeder zum Pfand dienenden verkäuflichen Sache gleich wirkſam werden, ja nach Umſtänden dem Zwecke der bereiten Befriedigung des Pfandgläubigers noch beſſer zuſagen kann *l*). Auf dieſer Idee einer Ceſſion beruht auch das Subpignus *m*). Wo man förmliche Hypothekenbücher hat, findet die Verpfändung eines eingetragenen nomen überall kein Bedenken, weil die Forderung ohne Einwilligung des neuen Gläubigers nicht gelöſcht werden kann, der entweder ſelbſt als Pfandinhaber inſcribirt oder durch den Beſitz des Inſtruments, ohne deſſen Production keine Extabulation geſchehen darf, vollſtändig geſichert iſt. — Was von verpfändeten Schuldforderungen hier geſagt worden, findet keine Anwendung auf Creditpapiere, die auf jeden Inhaber (au porteur) lauten; denn dieſe ſind wie körperliche Sachen verpfändbar.

4) Gegenſtand des Pfandrechts iſt nicht bloß die Hauptſache, ſondern auch alles Zugehör derſelben. Was die Früchte der verpfändeten Hauptſache betrifft, ſo ſind auch ohne beſondere Erwähnung die hängenden, da ſie einen Theil der Hauptſache ausmachen, ſo wie die perci-

---

k) Pfeiffer pract. Ausführungen Bd. I. num. I.

l) Vergl. Mühlenbruch Lehre von der Ceſſion der Forderungsrechte §. 52. S. 579 ff.

m) L. 1. C. si pignus pignori (8, 24.). L. 13. §. 2. D. de pignor.

pirten und noch im Eigenthum des Schuldners oder ſeiner Erben befindlichen dem Pfandnexus unterworfen; ſie gelten als bereites Executionsobject. Gegen den dritten Beſitzer der verpfändeten Sache können ſie nur dann verfolgt werden, wenn ſie nach der Streiteinlaſſung erſt percipirt worden, vorausgeſetzt, daß der Gläubiger nicht aus der Hauptſache befriedigt werden kann; und ohne Rückſicht auf dieſe ſubſidiäre Haftung, wenn die Früchte ausdrücklich mit verpfändet worden. In dieſem letztern Falle können ſie von dem dritten Percipienten gefordert werden, wenn nur der Grund ihrer Entſtehung ſchon bei dem Schuldner eingetreten iſt, und ſelbige nicht bereits b. f. conſumirt ſind *n*). Auf die Früchte, als Gegenſtand der Benutzung, kann der Gläubiger nur kraft des antichretiſchen Vertrags Anſpruch machen *o*).

5) Der verpfändete Gegenſtand muß im Eigenthum oder doch im Vermögen des Verpfänders ſeyn. Die Verpfändung einer fremden Sache *p*), die nicht auf den Fall des Erwerbs derſelben geſtellt iſt, iſt unbeſchadet übrigens der Verbindlichkeit der Obligation ſelbſt, die durch ein dergleichen Pfand hat verſichert werden wollen, in Beziehung auf den Eigenthümer wirkungslos, wofern derſelbe nicht einwilligt, oder eines betrügeriſchen Stillſchweigens ſich ſchuldig macht *q*) oder Erbe des Pfandbeſtellers geworden und in ſo weit wenigſtens aus dem, wenn an-

n) Mühlenbruch II. §. 319. nota 3. und die dort angeführten Geſetzſtellen.

o) L. 11. §. 1. de pign.

p) Vergl. Meyer über die Verpfändung einer fremden Sache — im civ. Archiv IX. S. 240. und dazu Erlang. Jahrbücher V. Bd. S. 295.

q) L. 2. C. si aliena res pign. (8, 16.)

anders rechtsbeſtändigen, Pfandvertrage haftet *r*). Dagegen iſt zwiſchen dem Pfandbeſteller und dem Gläubiger das Geſchäft nur unter gewiſſen Vorausſetzungen ungültig, außerdem aber wirkſam. Haben nämlich, daß die verpfändete Sache eine fremde ſey, a) beide Contrahenten, der Gläubiger und der Schuldner, gewußt, oder b) beide nicht, oder c) nur der Schuldner hat davon Wiſſenſchaft gehabt, oder d) nur der Gläubiger, ſo ſind die Wirkungen verſchieden. Im Fall ad a iſt nämlich das Verpfändungsgeſchäft auch unter den Contrahenten ohne Wirkung, wogegen im Fall ad b der Schuldner für die Pfandentwährung haftet, da ſeine Nichtkenntniß ihm nicht zur Entſchuldigung gereicht *s*); um ſo mehr ad c, da ſeiner Einrede, daß er nicht Eigenthümer ſey, die replica doli entgegenſteht. Wird er in der Zwiſchenzeit Eigenthümer des Pfandes, ſo hat der Gläubiger die utilis actio hyp. *t*); anders im Fall ad d, wo der Gläubiger, ſelbſt dann nicht, wenn der Schuldner Eigenthümer des Pfandes wird, eine Klage, ſondern nur ein Retentionsrecht hat *u*). Wenn übrigens gleich die Verpfändung einer fremden Sache durch den Erwerb von Seiten des Schuldners convaleſcirt, und der Rang unter mehrern dergleichen Conventional-Pfandrechten nach der Zeit der Entſtehung ſich richtet *v*), ſo verſteht ſich dieß doch nur von den vom jetzigen Eigenthümer darauf beſtellten. Denn die von dem frühern wahren Eigenthümer ſich herſchreibenden gehen jenen im-

---

r) L. 22. D. de pign.

s) L. 16. §. 1. de pignor. act. (13, 7.)

t) L. 41. pr. eod. L. 5. C. si al. res pign. (8, 16.)

u) L. 1. pr. D. de pignor.

v) L. 14. D. qui pot. in pign. (20, 4.)

mer vor, wenn ſie auch von einem jüngern Datum ſind, als die vom jetzigen Eigenthümer in ſeiner vorigen Eigenſchaft beſtellten *w*). Daß ein bei einer dergleichen ordnungswidrigen Verpfändung untergelaufener Betrug jedesmal der geſetzlichen Ahndung unterliegt, verſteht ſich von ſelbſt. Im übrigen iſt die Materie von der Verpfändung fremder Sachen, beſonders von Hypothekbeſtellungen auf ſolche, die uns hier zunächſt intereſſiren, nichts weniger als unpractiſch. Es kann dazu, und ſomit zu Erörterungen über die rechtlichen Folgen vornämlich bei Anlegung neuer Hypothekenbücher Anlaß gegeben werden, wenn zumal dieſes Werk mit unangemeſſener Eile betrieben und dem Beamten nicht Zeit gelaſſen wird, das Geſchäft mit der nöthigen Umſicht und Behutſamkeit vorzunehmen *x*). Auch droht ohnehin in Gegenden, wo das Grundeigenthum ſehr getheilt iſt und, wie häufig der Fall iſt, die einzelnen Stücke nicht durch unveränderliche Merkmale bezeichnet ſind, den Intereſſenten ſowohl als den Gerichten, die das Hypothekenamt auf ſich haben, bei aller Vorſicht fortwährend Gefahr *y*).

6) Eine weitere Folge des Satzes, daß das Pfandrecht ein **jus in re aliena** und die verpfändete Sache im Vermögen des Schuldners ſeyn muß, ſo wie es überhaupt wiederum aus dem Zwecke der Verſicherung von ſelbſt hervorgeht, iſt: daß eine eigene Sache des Gläubigers nicht Gegenſtand der Verpfändung für ihn ſelbſt werden kann. Wird der Gläubiger Eigenthümer der ihm ver-

---

w) Glück XVI. S. 31.

x) Meine Schrift: der Dienſt der deutſchen Juſtizämter oder Einzelrichter. (Erl. 1829.) Th. 2. §. 347.

y) Vergl. meine Abhandl. N. VI. im IX. Band der Zeitſchr. f. Civ. R. u. Prozeß.

pfändeten Sache, ſo kann er zwar das durch Confuſion ſomit erlöſchende Pfandrecht einem Andern übertragen; allein dann iſt nicht jenem, ſondern dieſem die Sache zum Pfand beſtellt. Geſetzt — ein Fall, der in der Praxis nicht ſelten vorkommt — A. hat von B. ein Darlehen von 2000 fl. und dann wieder von C. eines von 1500 fl. aufgenommen, und dafür ſein Haus, jenem zur erſten und dieſem zur zweiten Stelle verhypothecirt, beide Forderungen auch in dieſer Ordnung in das H. B. eintragen laſſen. Er verkauft nun das Haus an B., und dieſer kann natürlich ſeine 2000 fl. löſchen laſſen, weil ſie ihm mit einem Theile des ſchuldig gewordenen Kaufpreiſes compenſationsweiſe bezahlt ſind. Aber B. hat die Abſicht, eine gleich hohe (oder auch etwas geringere) Summe auf das neu adquirirte Immobile aufzunehmen, und um dieß deſto leichter thun zu können, läßt er die Poſt nicht löſchen, weil ſonſt C. in die erſte Stelle rücken würde. Er kann ſich auch die Stelle überhaupt zur Diſpoſition vorbehalten, wo dann in das H. B. eingetragen wird: „die Forderung von 2000 fl. iſt durch den Kauf des Hauſes von „Seiten des B. getilgt; — derſelbe hat ſich aber auf den „Betrag der Forderung (oder auf ſo und ſo viel) die „Stelle zur Diſpoſition offen behalten.“ — Greift nun C. die Hypothek an, ſo kommt es darauf an, ob B. über die erſte Stelle ſchon zum Beſten eines Andern verfügt hat, oder nicht. Im letztern Fall hat es kein Bedenken, daß C. aus dem Erlöſe des Hypothekobjects vorweg befriedigt wird, weil ihm niemand vorgeht als der B., der als Eigenthümer der verpfändeten Sache die Hypothek abtreten muß. Im erſtern Fall dagegen bleibt dem C. nichts übrig, als wegen des etwaigen Ausfalls den Regreß an ſeinen perſönlichen Schuldner A. zu nehmen, indem der Kauf zwiſchen dieſem und B. bezüglich auf den C. eine **res inter alios acta** iſt. Daher iſt es gewöhn=

lich, und dieß wird auch A., wenn er vorſichtig war, beobachtet haben, daß in einem ſolchen Fall der Verkäufer mit dem Käufer ausmacht, derſelbe ſolle entweder die Hypothecarien **loco pretii** befriedigen, oder deren Erklärung bewirken, daß ſie ihn zugleich als perſönlichen Schuldner annehmen und den Verkäufer des Schuldverbands entlaſſen. Auf die eine oder die andere Weiſe wird in dem gegebenen Beiſpiele dem C. die ältere Hypothek nicht ſchaden, da ihm nun der Weg, wo er ſich gehörig vorſehen kann, geöffnet iſt.

§. 124.

Fortſetzung.

7) Das Pfandrecht iſt acceſſoriſcher Natur, es ſetzt daher das Daſeyn einer Forderung voraus, und iſt nur wirkſam, ſoweit und ſobald dieſe es iſt. Doch dient daſſelbe auch zur Bekräftigung einer **naturalis obligatio**, wenn dieſe nur nicht aus einem geſetzlich verbotenen Geſchäft entſtanden iſt *a*). Iſt das Pfand für eine künftige Forderung beſtellt, ſo tritt es erſt mit deren Entſtehung in Wirkſamkeit *b*).

8) Wenn das Pfandrecht nicht ausdrücklich nur auf einen Theil der Forderung beſchränkt iſt, alſo z. B. nur auf das ſchuldige Kapital allein, ſo erſtreckt es ſich auf die Hauptverbindlichkeit ſowohl als auf deren Acceſſionen, ſo weit nämlich dieſe Nebenanſprüche geſetzlich begründet

---

a) L. 5. pr. L. 14. §. 1. D. de piguor. — Mühlenbruch Pand. II. §. 304. — Ueber die verſchiedenen Anſichten dießfalls vergl. ibid. nota 2. und Mackeldey in ſ. Lehrb. §. 304. n. c. der 10. Aufl.

b) L. 1. L. 9. L. 11 et 12. §. 2. qui pot. in pignore (20, 4.).

ſind. Es geht daher nicht bloß auf die (wohl zu merken: zur Zeit der Pfandgebung, nicht erſt ſpäter ohne neue Pfandbeſtellung dafür) ſtipulirten, ſondern auch auf die Verzugszinſen, Conventionalſtrafen und Prozeßkoſten, überhaupt auf das ganze Intereſſe *c*). Wo Hypothekenbücher nach dem Prinzip der Oeffentlichkeit und Specialität beſtehen, welche Specialität ſich ſowohl auf den verpfändeten Gegenſtand, mit Ausſchluß aller Generalhypotheken, als auf die zu ſichernde Obligation bezieht, alſo daß jeder, dem daran liegt, durch Einſichtnahme von dem H. B. genau erfahren kann, was als Hypothek dient, und für welchen, dem Betrage nach beſtimmt erhellenden Anſpruch (vergl. §. 127.) — da müſſen die Acceſſionen einer Forderung genau angegeben werden. Sie müſſen dieß nicht bloß ihrer Art nach, ſondern auch nach einer approximativ ermäßigten Summe, über welche hinaus das Hypothekrecht zum Nachtheil eines ſpäter eingetragenen Gläubigers nicht geltend gemacht werden kann. Der eingetragene Betrag erſcheint in der Form einer Caution, z. B. „1000 fl. Darlehen „des N. zu 5 Prozent ex instrum. d.d. 24. Decbr. 1832. „— 100 fl. als eine Zinſen- *d*) und Koſtencaution für „dieſes Darlehn ex instr. de eod.“

9) Eine theilweiſe Tilgung der Schuld gibt dem Schuldner keinen rechtlichen Anſpruch auf Zurückgabe eines Theils des beſtellten Pfandes; nam pignoris causa est

---

c) L. 8. §. 5. L. 11. §. 3. in f. de pign. act. L. 18. qui pot. in pig. L. 4. L. 22. C. de usuris (4, 32.).

d) Nämlich für den Fall, daß Zinſen über den geſetzlich privilegirten, und von ſelbſt das Vorzugsrecht des Kapitals theilenden, Zeitraum (gewöhnlich von 2 Jahren) anſchwellen ſollten, da dieſe außerdem zum Nachtheil der übrigen Gläubiger kein Hypothekrecht hätten.

individua *e*). Sind dem Gläubiger mehrere Sachen zum Pfande beſtellt, ſo hat er die Wahl bei dem Angriffe *f*). Die Begünſtigung des Schuldners, verlangen zu können, daß die Wahl auf das ihm Entbehrlichſte vor allem gerichtet werde, iſt nur partikularrechtlich.

§. 125.

Intenſiver Inhalt des Pfandrechts.

10) Das wichtigſte Recht, welches mit dem Beſitz eines Pfandes verbunden iſt, es ſey dieſer gleich anfangs, wie bei dem Fauſtpfande, dem Gläubiger übertragen, oder erſt nachher ihm zu Theil geworden, wie kraft der Hypothekarklage bei der Hypothek, beſteht in der Befugniß des Gläubigers, nach abgelaufener Verfallzeit der Schuld *a*), wegen Zahlungszögerung des Schuldners das Pfand zum Verkauf zu bringen (**distractio pignoris**) und in dem Erlöſe ſeine Befriedigung zu ſuchen. Dazu iſt der Gläubiger nach römiſchem Recht unter gewiſſen Formen auch außergerichtlich befugt; heut zu Tage wird ihm der außergerichtliche Verkauf ohne Zuſtimmung des Schuldners, auch nicht einmal bei Mobilien geſtattet. Er muß darum den Richter, wenn auch bei einem Fauſtpfande nur mit einer Imploration, angehen und nach beſchrittener Rechtskraft der verurtheilenden Entſcheidung

---

e) L. 19. D. de pignor. L. 6. C. de distr. pign. (8, 28.) L. 2. C. debitorem vendit. pign. (8, 29.)

f) L. 8. D. de distract. pign. (20, 5.)

a) Bei dem Fauſtpfandgläubiger kommt es zur Anſtellung der Klage nicht darauf an, daß die Schuld fällig ſey. L. 14. pr. D. de pign. (20, 1.) Göſchen Vorleſungen II. Bd. S. 402. §. 358.

auf ſeine Hypothekarklage wird das Nöthige deßfalls im Executionswege verfügt. Das Weitere über den Verkauf des Pfandes, im Wege der Auction bei beweglichen Sachen und der Subhaſtation bei Immobilien, und die beſonders in letzterer Beziehung für den Schuldner eintretenden Begünſtigungen beſtimmen die partikulären Executionsordnungen *b*). Zu den gewöhnlichſten Begünſtigungen des Schuldners, vermöge deren er den nachtheiligen Folgen des Verkaufs zuvorkommen kann, gehört, daß er noch bis zum wirklichen Verkauf, alſo im Subhaſtations-Prozeſſe bis zum Zuſchlage, durch Befriedigung des Gläubigers und Bezahlung der verurſachten Koſten das Pfand einlöſen kann, was auch ſchon römiſch-rechtlich iſt *c*).

11) Aber ſo wie das Recht des Gläubigers rückſichtlich der Hypothekarklage eine Beſchränkung leidet, wenn ſie gegen einen andern Pfandgläubiger gerichtet iſt, welcher nach dem Alter oder auch nach der ſonſtigen Qualität des Pfandrechts (als eines qualificati s. privilegiati gegenüber einem simplex, oder als eines öffentlichen gegenüber einem Privatpfandrecht, oder ſo fern beide im übrigen von gleicher Eigenſchaft ſind, wiederum dem Alter des Rechts nach) beſſer berechtigt iſt, als der Kläger, ſo iſt dieß denn natürlich auch das Recht der Veräußerung des Pfandes. Denn der vorzüglichere Pfandgläubiger iſt nicht ſchuldig, dem ihm nachſtehenden das Pfand abzutreten, und daſſelbe zum Verkauf bringen zu laſſen, es wäre denn, daß letzterer ihn vollſtändig befriedigte. Durch das Anbieten dieſer Befriedigung und

---

b) Vergl. meine Beiträge zur Geſetzgebung und Praxis II. Bd. (oder über den Concursprozeß) 2. Buch 1. Abſchn. Kap. 1—3.

c) L. 8. C. de distr. pign. (8, 28.)

deren nöthigenfalls mittelſt gerichtlicher Depoſition erfolgte Realiſirung tritt der nachſtehende Pfandgläubiger in die Rechte des ihm vorgehenden, vermöge des **jus offerendi**, im Deutſchen **Anbietungs**= auch **Abfindungs**= und **Eintrittsrecht** genannt *d*).

12) Die Gründe, die das **jus offerendi** nach R. R. hauptſächlich motivirten, fallen da weg, wo förmliche Hypothekenbücher beſtehen und der Organismus des Inſtituts auch dem nachfolgenden Gläubiger die Hypothek anzugreifen geſtattet *e*), was auch kein Bedenken hat,

---

d) L. 22. C. de pign. (8, 14.) L. 1. L. 5. L. 8. C. qui pot. in pign. (8, 18.) L. 3. C. si antiquior creditor pignus (8, 20.). L. 5. pr. D. de distr. pign. (20, 5.). Dieſes jus offerendi iſt eine von den Arten der ſ. g. **hypothekariſchen Succeſſion**, welche außerdem in folgenden Fällen eintritt: 1) durch Ceſſion von Seiten des Gläubigers ſelbſt, 2) durch ein Geſchäft mit dem Schuldner, namentlich indem man dieſem das zur Wegrichtung des Pfandgläubigers benöthigte Geld gibt, und ſich dafür Letzterns Pfandrecht einräumen läßt. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß Der, welcher das Geld zum Zwecke der Befriedigung des Pfandgläubigers vorſtreckt, wenn dieſer zumal bei dem Geſchäft nicht concurrirt, darauf Bedacht nehmen muß, *α*) daß das Geld dem Zwecke gemäß verwendet werde, *β*) daß das Fauſtpfand ihm ausgehändigt, die Hypothek auf ihn geſchrieben werde. Vergl. auch **Linde's** Beitr. z. Lehre von der hyp. Succeſſion, in ſ. Zeitſchr. Bd. V. S. 290. u. Bd. VI. S. 215.

e) Nur zum Zwecke der Erhaltung des Schuldners, aber auch zum Beſten eines andern Hypothekgläubigers, dem daran gelegen ſeyn kann, das Hypothekobject jetzt nicht veräußern zu laſſen, geſtatten das **Oeſterreichiſche** Geſetzbuch §. 462., das **Bayeriſche** Hypothekengeſetz de 1822. §. 63. ſowie das **Würtembergſche** Pfandgeſetz de 1825. Art. 105. das Eintritts= und Auslöſungsrecht, jedem Hypothekgläubiger gegen einen andern, der gerichtlich auf ſeine Befriedigung bringt,

weil der Verkauf nicht mehr privata auctoritate erfolgt, und aus dem Erlöſe unter gerichtlicher Leitung die Hypotheken nach ihrem Vorzugsrecht d. h. nach der Ordnung der Eintragung getilgt werden. Da ferner die Hypothekenbücher auf das Prinzip der Specialität gebaut und Generalhypotheken kein Gegenſtand der Eintragung ſind, ſo fällt auch der Vortheil weg, den das jus offerendi gegen die Folgen des ſ. g. beneficium excussionis reale gewährte. Vermöge dieſes letztern kann ich nämlich von meinem Mitpfandgläubiger, der vor mir eine Special- und zugleich eine Generalhypothek erlangt hat, zwar fordern, daß er zuerſt ſeine Specialhypothek angreife, und nicht durch den Angriff der Generalhypothek zugleich meine darunter befindliche Specialhypothek zum Gegenſtande ſeiner Befriedigung mache, dadurch aber meine Sicherheit gefährde. Geſetzt aber derſelbe hätte ſich das jus variandi vorbehalten, ſo könnte ich von jener Rechtswohlthat keinen Gebrauch machen, ſondern müßte meine Zuflucht zu dem jus offerendi nehmen *f*).

§. 126.

Fortſetzung.

13) Das Recht des ältern Pfandberechtigten kann außer den bemerkten hypothekariſchen Succeſſionsfällen noch auch dadurch eine Veränderung zum Nachtheil ſeiner Priorität erleiden, wenn eine neue Pfandſchuld zu dem Zweck contrahirt worden, die verpfändete Sache

---

das Preuß. L. R. Thl. I. Tit. 20. §. 36 ff. außerdem auch dann ſchon, wenn der Zahlungstermin für den auszulöſenden Gläubiger eingetreten iſt.

f) Vergl. hierüber, ſo wie rückſichtlich der ſonſtigen Wirkungen des jus offerendi, Glück Comm. XIX. S. 366 fg.

vom Untergange zu retten *a*). Droht alſo das verhypothecirte Haus den Einſturz, iſt das Wehr an der mit Hypotheken beſchwerten Mühle durch einen Eisſtoß zerſtört worden, alſo daß ſie ſtille ſteht, ſo iſt zwar vor allen der Eigenthümer zur Herſtellung des Schadens verpflichtet und dazu anzuhalten; wenn derſelbe aber die dazu nöthigen Mittel nicht beſitzt, ſo muß der Hypothekgläubiger, ſofern auch er nicht Rath ſchaffen will, ſich gefallen laſſen, daß das benöthigte Kapital aufgenommen und dem neuen Gläubiger (cujus pecunia, wie das Geſetz ſagt, salvam fecit totius pignoris causam) der Vorrang vor den ſchon beſtehenden Hypothekforderungen eingeräumt werde, wenn er nur unter dieſer Bedingung Credit geben will. Die Verminderung der hypothekar. Sicherheit und ſomit eintretenden Falls der Verluſt trifft dann, wenn mehrere Hypothekgläubiger vorhanden ſind, zuerſt den, der eine Nachhypothek hat, alſo wenn A. mit 3000 fl. hernach B. mit 2000 fl. eingetragen wäre, und ſeiner Zeit bei dem Verkaufe der Hypothek nicht ſo viel erlöst würde, um den A. und B., dann den C., der den neuen Vorſchuß von 600 fl. gemacht hat, zuſammen befriedigen zu können, zuvörderſt den B. an ſeinen 2000 fl. Dieß iſt nicht mehr als billig. Denn der nämliche, vielleicht noch ein größerer Verluſt würde entſtanden ſeyn, wenn das Hypothekobject in ſeinem ruinoſen Zuſtande geblieben wäre, indeß das Darlehen des C., ſofern es, was freilich weſentliche Bedingung iſt, zum Beſten des Hypothekgegenſtandes auf die angegebene Art verwendet worden, zunächſt dem B. zu guten kommt. Tritt daher ein ſolcher Fall ein, ſo erläßt das Gericht auf Anzeige entweder der Polizeibehörde oder der Hypo-

---

a) L. 5. 6. D. qui pot. in pign. (20, 4.)

thekgläubiger oder auch des Beſitzers ſelbſt 1) vor allen an dieſen den Befehl zur Herſtellung. Hat derſelbe nun nicht die Mittel, kann aber noch auf Nachhypothek, alſo in dem obigen Beiſpiele nach den Forderungen von 3000 fl. und 2000 fl. Credit finden, ſo hat die Sache keine Schwierigkeit. Aber geſetzt 2) der Creditgeber auf die benöthigte Summe von 600 fl. wollte nicht die letzte Stelle einnehmen, ſo fragt ſich vor allen: a) ob nicht demſelben anderweit eine ihn befriedigende Sicherheit gegeben werden kann? und wenn dieß nicht der Fall iſt, b) ob er mit der zweiten Hypothekſtelle, alſo nach den 3000 fl. des A. ſich begnügt, oder c) die erſte begehrt, alſo beiden Hypothekgläubigern vorgehen will. Je nach dieſen Umſtänden iſt nun 3) vor allen die Sache in Güte zu ordnen Pflicht des Richters. Schlägt aber dieſer Verſuch fehl, will alſo der Gläubiger, vor welchem C. den Rang begehrt, weder dazu ſich verſtehen, die Priorität einzuräumen, noch ſelbſt die Mittel herbeiſchaffen, ſo wird 4) die Sache zur ſummariſch-rechtlichen Erörterung gezogen, und ſodann nach der Lage der Sache erkannt:

> daß A. und B. (oder nach den Umſtänden B.) entweder die Mittel, wodurch der Credit des C. entbehrlich werde, beizuſchaffen, oder dem C. den Rang vor ihrer (ſeiner — des B. nämlich —) Forderung einzuräumen verbunden.

Sobald dieſe Entſcheidung die Rechtskraft beſchritten hat, wird das Erforderliche hiernach an das Hypothekenamt verfügt, und der Realiſirung des neuen Darlehens auf die zur Bedingung gemachte Hypothekſtelle ſteht kein Hinderniß im Wege.

14) Der befriedigte Pfandgläubiger muß dem Schuldner das Pfand zurückgeben. Iſt es eine Hypothek, ſo

geſchieht es durch Rückgabe des ausgeſtellten Hypotheken-inſtruments mit Quittung, und wo Hypothekenbücher be-ſtehen, durch Quittungsleiſtung und Einwilligung in die Löſchung. Doch bedarf es einer beſondern Einwilligung zu der zu verfügenden Löſchung nicht, ſo bald nur eine auch in formaler Hinſicht genügende (vor dem Hypothekenamt oder ſonſt gerichtlich ausgeſtellte, oder dafür geltende *b*)) Quittung über die Schuld beigebracht iſt, da mit deren Tilgung, alſo mit dem Principale auch die Hypothek als das Acceſſorium von ſelbſt ceſſirt. Liegt dem befriedig-ten Gläubiger eine Zögerung dabei zur Laſt, — er will nicht gerichtlich quittiren, wo dieß nothwendig iſt, oder das getilgte Schulddokument nicht herausgeben, weil es ihm angeblich abhanden gekommen, — ſo kann ſich der Schuldner der Pfandcontractsklage (**actio pigneratitia directa**) bedienen, wenn der Weigerung nicht auf kür-zerem Wege, etwa durch einen richterlichen Strafbefehl zu begegnen iſt. In dem Falle, wo der Gläubiger das Document nicht mehr zu beſitzen, ſondern daſſelbe ver-loren zu haben behauptet, kann auf den Grund der blo-ßen Quittung, und eines von dem Gläubiger angebo-tenen Mortificationsſcheins die Löſchung nicht mit Si-cherheit erfolgen, da über das Document durch Ceſſion, Pfandgebung ꝛc. verfügt worden ſeyn kann. Es muß daher ein öffentliches Aufgebot der angeblich verlornen Urkunde und deren Kraftloserklärung durch Urtheil er-folgen. Verſteht ſich der Gläubiger nicht in Güte dazu und zu den Koſten, ſo geht das Geſuch des Schuldners dahin:

daß der Beklagte den ihm ausgeſtellten und angeb-lich verlornen Schuld- und Hypothekenbrief dem

---

b) In Bayern die eines Siegelmäßigen.

Kläger zurückzugeben, oder auf ſeine Koſten amortiſiren zu laſſen ſchuldig.

15) Bei einem Pfand mit Beſitz muß der Schuldner dem Gläubiger alle von dieſem aufgewendete nothwendige und nützliche Auslagen nach Billigkeit *c*) erſtatten. Dem Schuldner ſoll nämlich auch nicht durch einen unangemeſſenen Aufwand, wenn auch gleich derſelbe ſonſt der verpfändeten Sache zum Beſten gekommen wäre, die Laſt der Einlöſung erſchwert werden. Endlich iſt noch

16) der beſondern geſetzlichen Beſtimmung *d*) zu gedenken, wornach einem auf ſeine Pfandforderung befriedigten Gläubiger ein Retentionsrecht an dem Pfande auch für andere Forderungen, als wofür das Pfand beſtellt worden, zuſteht, und zwar ohne Rückſicht auf Connexität. Doch wird vorausgeſetzt, daß er ſich im Beſitze des Pfandes befindet, er ſey Fauſtpfand-Gläubiger und als ſolcher von der Zeit der Beſtellung an im Beſitz, oder Hypothekgläubiger, der deſſelben erſt durch hyp. actio theilhaftig wird *e*).

§ 127.

Deutſchrechtliche Abweichungen von der römiſchen Pfandrechtstheorie.

Außer dem, was bis jetzt darüber, beſonders ſofern die Abweichungen ihren Grund in dem Hypothekenbuchs-Inſtitut haben, gelegenheitlich ſchon erinnert worden, iſt

---

c) Der Richter ſoll hiebei darauf Rückſicht nehmen, wie Ulpian in l. 25. de pign. act. ſich ausdrückt: ut neque delicatus debitor neque onerosus creditor audiatur.

d) L. un. C. etiam ob chirogr. (8, 27.)

e) G. F. Puchta Lehrb. der Pand. §. 186. Göſchen Vorleſ. II. §. 348.

noch folgendes zu bemerken. Die Verſchiedenheiten zwiſchen dem römiſchen und germaniſchen Creditſyſtem ſind zwar meiſt formell, doch auch materiell. Sie zeigen ſich nämlich — wiewohl meiſt nur, wenn auch nicht in den Prinzipien, doch in den Modificationen, als partikularrechtliche Erſcheinungen —: I.) darin, daß an beweglicher Habe nur ein Pfandrecht mit Beſitz zuläſſig iſt *a*), als worin ſich die altgermaniſche Vorſtellung, daß es überhaupt nur handhafte Pfänder geben könne, wenigſtens bezüglich auf Mobilien erhalten hat, was auch II.) mit dem Grundſatze des germaniſchen Rechts: „Hand muß Hand wahren" der Fall iſt, welcher mit der Behauptung des dinglichen Characters eines Pfandes an beweglicher Habe, wo nicht gänzlich unverträglich iſt, doch denſelben ſchwächt und manche Schwierigkeiten, wenigſtens bei der Geltendmachung des Pfandrechts verurſacht, indem die Vindication gegen einen dritten redlichen Erwerber ausgeſchloſſen iſt, wiewohl dadurch auf der andern Seite der Pfandverkehr wieder befördert wird, indem der redliche Pfandnehmer einer fremden Sache nichts zu beſorgen hat. Auch III.) in der faſt allgemein üblichen *b*) Veräußerung der Pfänder durch die Gerichte, beſonders aber IV.) in der nothwendigen gerichtlichen Concurrenz bei Pfandbeſtellungen nach Privatwillen, wenn der Gegenſtand ein unbewegliches Gut iſt [§. 123. N. *e*.] *c*), ingleichen V.) in der Beſchränkung, und wo Hypothekenbücher nach dem Prinzip der Publicität eingeführt ſind, gänzlichen Abſchaffung aller ſtillſchweigenden

---

a) Eichhorn Einleitung §. 190.

b) Mev. Dec. VIII. 268. Preuß. L. R. I. 20. §. 28. Oeſterr. G. B. §. 461. v. Zeiller Comm. dazu.

c) Mittermaier Grundſätze §. 181.

Hypotheken — zeigen ſich weſentliche Abänderungen der römiſchen Pfandrechtslehre, wenigſtens in dieſen Beziehungen. Endlich enthält VI.) der Organismus der Hypothekenbücher, die nun ſchon in dem größten Theile von Deutſchland eingeführt ſind, und deren entſchieden wohlthätiger Einfluß auf die Sicherheit des Grundbeſitzthums und den öffentlichen Credit auf unbewegliche Pfänder immer mehr erkannt wird, ſo viele eigenthümliche Abweichungen von dem römiſchen Pfandrechtsſyſtem und vornämlich in Beziehung auf die Art und Weiſe, wie Hypotheken entſtehen und zum Gegenſtand öffentlicher Verwaltung geworden ſind, daß das deutſche und practiſche von dem römiſchen Immobiliar-Creditſyſtem in weſentlichen Punkten ſich unterſcheidet. Durch dieſe Hypothekenbücher ſoll die für den Verkehr ſo überaus wichtige Aufgabe gelöst werden: wie bei Pfändern, die dem Creditgeber nicht übergeben werden, ſondern in den Händen des Schuldners bleiben, des eben hierin liegenden Widerſpruchs mit der bei einer jeden Pfandgebung bezielten Sicherheit ungeachtet, der Zweck dennoch zu erreichen iſt. Als Mittel hiezu gilt nämlich eine beſondere Aufſicht der Staatsgewalt, verwirklicht durch das Inſtitut der öffentlichen Hypothekenbücher, ſo fern als nach deren Organismus die Dinglichkeit eines jeden Anſpruchs an ein unbewegliches Gut ſchlechthin bedingt iſt durch die, eine Art ſymboliſcher Uebergabe vorſtellende, Eintragung in ſelbige. Die Tendenz der Hypothekenbücher iſt daher keine andere, als: die Rechtseigenſchaft beſtimmter Verpfändungsobjecte (Immobilien), weil ſie nicht von Hand in Hand gehen, durch die beſondere Vormerkung des ſie betreffenden Verkehrs zu einem Gegenſtande der möglichen Kenntniß Aller, die es angeht, zu machen. Und ſo beruht denn jedes H. B. auf zwei Hauptprinzipien: dem der Specialität und der Publicität, — beide

unzertrennbar von dem Begriffe der Erwerbung einer Hypothek *d*).

Dem Prinzip der Oeffentlichkeit gemäß erhalten die Rechte des eingetragenen Gläubigers ihre Modificationen genau nach der, aus dem Inhalte des H. B. hervorgehenden Beſchaffenheit des Unterpfands-Objects, und zwar ſowohl in Beziehung auf die Befugniß des Schuldners zur Pfandgebung mit dem in Frage ſtehenden Immobile, alſo ob und unter welchen etwaigen Beſchränkungen er Eigenthümer deſſelben iſt, als in Beziehung auf die, auf der Sache haftenden Laſten und darauf etwa ſchon beſtellten Hypotheken. Denn da jeder Beſitzer eines Grundſtücks, wenigſtens ſobald er daſſelbe verpfänden oder ſonſt belaſten will, ſeinen Beſitztitel in das Hyp. Buch einſchreiben laſſen muß, und da keine Art der Hypotheken — ſtillſchweigende ſind unverträglich mit der Natur eines H. B. — ohne Eintragung beſteht, ſo iſt das H. B. eine zuverläſſige Quelle der Erkenntniß des Realzuſtandes des inſcribirten Grundſtücks und der Entſcheidung aller Zweifel und Bedenken über die Rechte des Schuldners und Gläubigers und des letztern bei der Concurrenz mit andern Berechtigten. Der Creditgeber darf ſich daher nur nach dem Inhalte des H. B. achten, und er kann es mit Zuverſicht. Namentlich ſind alle Beſchränkungen des Eigenthums z. B. aus dem Feudal- oder Fideicommißverband, oder aus einem **pactum** bei dem Erwerb des Grundſtücks (**addictionis in diem, reservati dominii, legis commissoriae etc.**) dem davon ſonſt nicht unterrichteten Creditgeber nur ſo weit

d) Hierüber und über den ganzen Organismus der Hypothekenverfaſſung vergl. mein Handb. des gerichtlichen Verfahrens in Sachen der freiwill. Gerichtsbarkeit II. Th. 9. Kap. §. 267 ff. (2. Ausg.)

entgegen, als ſie aus dem H. B. erhellen. Es wird aber auch niemand mit der vorgeſchützten Unwiſſenheit des Inhalts des H. B. gehört. Dieß alles verſteht man unter der Oeffentlichkeit der Hypothekenbücher.

Dieſer Abweichungen nach gemeinen deutſchen und Partikularrechten ungeachtet gelten doch noch viele Beſtimmungen des R. R. in dieſer Materie, — weniger freilich da, wo das H. B. Inſtitut förmlich eingerichtet iſt, mehrere da, wo man es noch nicht kennt. Wenigſtens iſt die Theorie von der Hyp. Klage ſowohl in Beziehung auf deren äußere, als ſo viel dieß irgend mit dem nichtrömiſchen Syſtem verträglich iſt, auch auf die innere Form überall noch vollkommen anwendbar.

§. 128.

Klage, deren Erforderniſſe, Zweck und Dauer.

Der Grund der Hypothekarklage als einer dinglichen iſt die Zuſtändigkeit des Pfandrechts an einer beſtimmten Sache (§. 17.), und ihr Gegenſtand kann alles ſeyn, was Gegenſtand eines Kaufs iſt (§. 123, 3.). Der Kläger iſt der nichtbeſitzende Pfandgläubiger, derſelbe mag als Fauſtpfandgläubiger den Beſitz verloren haben, und nicht poſſeſſoriſch klagen können oder wollen, oder als Hypothekgläubiger nie im Beſitz geweſen ſeyn. Es wird ferner vorausgeſetzt, daß das Pfandrecht noch beſtehe, alſo weder die Schuld getilgt, noch jenes aufgegeben oder aufgehoben ſey. Der Beklagte iſt der wirkliche oder auch analog von der Reivindication der fingirte Beſitzer des Pfandgegenſtandes, es ſey übrigens der Schuldner, oder ein Dritter; doch kann dieſer verlangen, daß zuerſt der Schuldner oder deſſen Bürge ausgeklagt werde, kraft des ſ. g. **beneficium excussionis per-**

sonale *a*). Die Klage geht ſelbſt wider einen Pfandgläubiger, wenn nur der Kläger ein vorzüglicheres Pfandrecht hat, als dieſer (§. 125, 11.), oder unbeſchadet des vorzüglicheren Rechts des Beklagten. Zweck der Klage iſt die Herausgabe des Pfandes, um der pfandrechtlichen Befugniſſe daran theilhaftig zu werden, nämlich a) bei dem Fauſtpfande der Rechte und Vortheile des Beſitzes, wohin die Befugniß zur Beſtellung eines subpignus und das Retentionsrecht (§. 126, 16.) gehören, beſonders aber das Recht des Verkaufs (distractio pignoris) b) bei der Hypothek bloß zu dem letztgenannten Zwecke. Daher bedarf es, wie ſchon oben (§. 122.) gedacht worden, bei dem Fauſtpfande, ſo lange der Kläger in deſſen Beſitz iſt, dieſer Klage nicht, indem er von ſelbſt die bemerkten Vortheile des Beſitzes hat, auch die Veräußerung unter den nach R. R. vorgeſchriebenen Formen aus eigener Befugniß vornehmen kann, was aber h. z. T. anders iſt; denn auch der Fauſtpfandgläubiger muß ordentlicher Weiſe wenigſtens (§. 127. III.) zum Zwecke der Veräußerung ſeines Pfandes die Gerichte angehen, eine Verpflichtung, die jedoch im Grunde ſeine Lage eher erleichtert, als erſchwert, weil er nun aller Verantwortlichkeit und der römiſchen verzögerlichen Formen der Privatdiſtraction überhoben iſt, die beſonders dann eintreten, wenn der Schuldner dem Pfandgläubiger nicht den Verkauf des Pfandes ohne weiters vertragsweiſe eingeräumet hat. Auf Zahlung oder Herausgabe des Pfandes (durch Cumulation der Darlehens- oder ſonſtigen Schuldforderungsklage mit der Hypothekarklage) kann nur gegen den Schuldner, nicht aber gegen einen dritten Beſitzer der Pfandſache geklagt werden (§. 17. a. E.), wenn

---

a) Nov. 4. c. 2.

ſchon dieſem freiſteht, durch Bezahlung der Schuld ſich von der Klage zu befreien *b*). Selbſt gegen den Schuldner muß der Hypothekgläubiger bei dieſer Cumulation behutſam ſeyn. Denn die Schuldforderung kann ſchon durch Verjährung zur klagbaren Geltendmachung erloſchen ſeyn, indeß das Leben der Pfandklage an ſich (§. sq.), aber auch wegen etwa ſpäterer Entſtehung des Pfandrechts noch fortdauert *c*), daher zum Zweck der Geltendmachung der Schuld im Wege einer Einrede dienſam werden kann, welche perpetua iſt. Iſt es zweifelhaft, ob nicht der Schuldner nur als naturaliter obligatus werde erkannt werden, ſo iſt es rathſamer, bloß die Pfandklage anzuſtellen.

Das Geſuch geht, wie ſchon bemerkt, eigentlich auf Abtretung der Hypothek bis zur Befriedigung, und darauf wird auch der Antrag gerichtet, wenn die Hypothek nicht veräußerlich iſt, damit der Gläubiger unterdeſſen die Vortheile des Beſitzes, beſonders rückſichtlich des Früchtegenuſſes, nämlich zum Zwecke ſeiner wenigſtens allmählichen Befriedigung, erlange, alſo z. B. wenn der Gläubiger eines Lehenguts auf Verkauf der Subſtanz anzutragen, nach Beſchaffenheit ſeiner Forderung nicht befugt iſt, ſondern ſeine Befriedigung aus den Einkünften auf den Grund gerichtlicher Immiſſion ſuchen muß. Außer dieſem Fall hat aber die Abtretung der Hypothek keinen andern Zweck als den des Verkaufs, und da dieſer jetzt gerichtlich erfolgen muß, ſo wird das Petitum ſofort auf den Endzweck, nämlich auf Befriedigung durch gerichtlichen Verkauf, und weil die Gerichte nur durch Subhaſtation verkaufen, auf dieſe gerichtet. Hiernach geht das Geſuch dahin:

---

b) L. 16. §. 3. D. de pignor. (20, 1.)

c) L. 2. C. de luit. pign. (8, 31.)

A) bei einer Hypothek,

a) wenn gegen den Schuldner als Beſitzer ſelbſt geklagt und die Schuldforderungs-Klage mit der H. K. cumulirt wird, zu erkennen:

daß dem Kläger für die libellirte Forderung von 1000 fl. cum omni causa das Hypothekrecht auf des Beklagten in der Klage bemerkte Gut ſammt Zugehör zuſtehe, daher Beklagter die Schuld binnen 4 Wochen zu bezahlen ſchuldig *d)*, widrigenfalls das verhypothecirte Gut auf Koſten des Beklagten gerichtlich zu ſubhaſtiren, das Kaufgeld zu des Klägers Befriedigung zu verwenden, Beklagter auch die Koſten des Prozeſſes zu erſtatten verbunden.

b) Wenn gegen einen dritten Beſitzer des Hypothekobjects die Klage gerichtet wird, daher die Cumulation mit der perſönlichen Klage unzuläſſig iſt, geht das Geſuch dahin:

daß dem Kläger für ſeine Forderung von . . die Hypothek auf . . . zuſtehe, daher der Beklagte als Beſitzer dieſelbe behufs der Befriedigung des Klägers abzutreten und zum gerichtlichen Verkauf an den Meiſtbietenden bringen zu laſſen, auch alle Koſten zu erſtatten ſchuldig.

B) bei einem Fauſtpfande,

---

d) In der Klage muß natürlich zu deren Begründung unter andern bemerkt, und wenn executiviſch geklagt wird, wenigſtens beſcheinigt ſeyn, daß die Zahlungszeit eingetreten und Beklagter in mora solvendi ſey, alſo: daß ihm das Kapital am . . . zur Heimzahlung aufgekündigt worden u. ſ. w. ingleichen im Fall ad b, daß der Beklagte das Hypothekrecht des Klägers in Güte anzuerkennen ſich weigere ꝛc., was auch mut. mut. in den Fällen ad B. gilt, wobei übrigens §. 125. N. *a.* zu vergleichen iſt.

a) in deſſen Beſitz ſich der Kläger befindet, wird entweder, zumal wenn wegen der Forderung Widerſpruch oder Einreden beſorgt werden, die perſönliche mit der Pfandklage cumulirt und gebeten:

daß Beklagter das libellirte Darlehen von 100 fl. ſammt Zinſen und Koſten binnen . . . zu zahlen ſchuldig, widrigenfalls mit dem Verkauf des zum Pfande gegebenen, und von dem Kläger auf erhaltene Weiſung zu Gerichts Handen zu liefernden, Brillantrings an den Meiſtbietenden auf des Bekl. Koſten von Gerichtswegen zu verfahren und der Erlös zuvörderſt zur Befriedigung des Klägers zu verwenden;

oder es wird im Wege einer bloßen Imploration ſofort auf den Verkauf des Pfandes der Antrag gemacht, dahin:

daß der dem Kläger zum Pfand gegebene Ring, wenn ſelbigen Beklagter in der ihm zu präfigirenden endlichen Friſt von . . . Tagen durch vollſtändige Befriedigung des Klägers auf Kapital, Zinſen und Koſten nicht einlöſe, von Gerichtswegen zu verkaufen und der Erlös zur Befriedigung des Klägers zu verwenden.

b) wenn ein Dritter das Pfand beſitzt:

daß Beklagter den in ſeinen Händen befindlichen, von dem N. für ein Darlehen von ꝛc. ꝛc. dem Kläger verpfändeten Wagen dieſem herauszugeben und zum gerichtlichen Verkauf bringen zu laſſen ſchuldig, mit Erſtattung der Koſten.

§. 129.

Beweislaſt. Dauer der Klage.

Der Kläger muß den Grund ſeiner Klage beweiſen, alſo die wirklich geſchehene Verpfändung und den Be-

ſitz des Beklagten. Daß dem Beklagten als Verpfänder das Eigenthum an der verpfändeten Sache zuſtehe, braucht er nicht zu beweiſen; denn wollte der Beklagte dieß läugnen, ſo würde ihm die **replica doli** entgegenſtehen *a*). Anders wenn er gegen einen dritten Beſitzer des Pfandes, der nicht ſein Schuldner iſt, auch ſein Recht nicht von dem Schuldner ſelbſt erworben hat, klagt. Denn hier muß der Kläger das Eigenthum des Verpfänders darthun; doch genügt der Beweis des prätoriſchen Eigenthums, ſo daß, wenn der Schuldner mit der publicianiſchen Klage gegen den Dritten das Eigenthum hätte vindiciren können, ſo viel auch zum Beweis des Gläubigers genügt *b*). Wird gegen einen andern Pfandgläubiger geklagt, ſo muß das beſſere Pfandrecht, wenn dieſes, alſo ein Vorzugsrecht, behauptet wird, vom Kläger erwieſen werden, eine Beweis-Auflage, deren es jedoch da, wo Hyp. Bücher beſtehen, nicht bedarf, da das Prioritätsverhältniß ſchon aus dieſen erhellen muß, wenn anders nicht die Poſt in Anſehung der Stelle als zweifelhaft eingetragen iſt, wo die Beweisauflage allein von Relevanz wäre.

Was die Dauer der Hypothekarklage betrifft, ſo kann ſelbige in 40, auch wohl in 30 Jahren verjähren, bisweilen ſelbſt in einem noch kürzern Zeitraum unwirkſam werden. Ihre Dauer iſt nämlich vierzig Jahre, wenn der Schuldner oder ſeine Erben, oder ein anderer Pfandgläubiger bei Lebzeiten des Schuldners das Pfand beſitzen. Nach dem Tode des Schuldners erliſcht die Klage gegen dieſen Pfandgläubiger in dreißig Jahren, wenn derſelbe nur ſeinen eigenen Beſitz, in vierzig Jahren, wenn er auch die Beſitzzeit ſeines Auctors, des Schuldners,

---

a) L. 41. de pign. act. L. 21. §. 1. de pignor.

b) Glück XVIII. S. 388. Wening-Ingenheim Lehrb. I. §. 182.

mit in Rechnung bringen will. Beſitzt ein Dritter das Pfand als Eigenthümer, ſo erliſcht das Pfandrecht und ſomit auch die Klage, ſobald er das Pfandobject, unbekannt mit dem Pfandnexus (in 10, 20 oder 30 Jahren) uſucapirt hat *c*). Wo förmliche Hypothekenbücher eingeführt ſind, kann gegen eine eingetragene Forderung, ſo lange ſie ungelöſcht beſteht, gar keine Verjährung anfangen.

II. Poſſeſſoriſche Klagen.

§. 130.

Das interd. salvianum *a*).

Der im Beſitz ſeines Pfandes geſtörte oder deſſelben entſetzte Fauſtpfandgläubiger hat zum Schutze deſſelben die interdicta retinendae et recuperandae poss. (§. 57. 64.) und gegenüber dem Pfandbeſteller, wenn demſelben etwa der Beſitz des Pfandes vergünſtigungsweiſe von ihm geſtattet worden, das interd. de precario (§. 68.) *b*). Aber auch der Pfandgläubiger ohne Beſitz, alſo der Hypothekgläubiger, hat ein poſſeſſoriſches Rechtsmittel zur Erlangung des Beſitzes des Hyp. Objects, indem er ſich des interd. salvianum utiliter bedienen kann, welches — gleich der actio serviana (§. 122. Note *b*) — directe dem Verpächter eines ländlichen, zum Fruchtbau beſtimmten, Grundſtücks für ſeinen Pachtzins auf die ausdrücklich verpfändeten invecta et illata *c*) des Pächters gegeben iſt,

---

c) Höpfner Commentar §. 1186. Thibaut über Verjährung §. 54.

a) Thibaut über das Salv. Interdict. Archiv f. d. c. Pr. XI. S. 123. Zimmern ebendaſ. S. 345.

b) L. 6. §. 7. L. 11. D. de precario (43, 26.).

c) Auf die Früchte hat er ein geſetzliches Pfandrecht. L. 24. §. 1. locati (19, 2.).

und in ſeiner analogen Anwendung quasi salvianum heißt. Es iſt alſo dieſes Rechtsmittel nur für den Hyp. Gläubiger von Gebrauch; der Fauſtpfandgläubiger bedarf deſſen nicht. Das int. salvianum findet nur gegen den Verpfänder, nicht aber gegen einen dritten Beſitzer der Sache Statt *d)*, wiewohl hierüber die Anſichten der Rechtsgelehrten ſich noch nicht vereinigt haben, indem von Einigen auch die Zuläſſigkeit gegen einen Dritten behauptet wird *e)*, weshalb es rathſam iſt, das Interdict mit der hypothekariſchen Klage alternativ zu cumuliren *f)*.

Das Geſuch geht auf Einräumung des Beſitzes der Sache nach Pfandrecht. Da es übrigens hier auf ein bloßes Proviſorium angeſehen iſt, und die Hypothekarklage eigentlich nur unter einer andern Prozeßform erſcheint *g)*, ſo ſind bloß ſolche Einreden zuläſſig, die nicht auf weit ausſehender Erörterung beruhen.

Wenn es gleich bei dem Hypothekgläubiger in der Natur ſeines Rechts liegt, daß daſſelbe nicht mit dem Beſitz des Pfandes verbunden iſt, daher bei ihm von einem rechtlichen Begehren auf Erlangung des Beſitzes, außer ſo weit daſſelbe in der Hypothekarklage ſelbſt liegt, eigentlich keine Rede ſeyn kann, ſo iſt doch für ihn das Salvianiſche Interdict beſonders dann von Gebrauch, wenn die Hypothekbeſtellung sub pacto de ingrediendo pignus geſchehen iſt, er aber gleichwohl bei der Beſitznahme Hinderniſſe findet, und deßwegen die Einräumung

---

d) L. 1. C. de precario (8, 9.).

e) Die Autoritäten für und wider ſiehe bei Mackeldey im Lehrb. §. 325 b und Mühlenbruch II. §. 319.

f) L. 1. §. 4. quod legator. (43, 3) Leyser spec. 511. med. 5. corol.

g) v. Savigny Beſitz S. 457.

des Beſitzes von dem Richter verlangt *h*). Auf dieſe Weiſe wurden von den ehemaligen höchſten Reichsgerichten **mandata de solvendo vel dimittendo hypothecam** erkannt, ſo wie nach gemeinem Prozeß ein dem Executivprozeß ähnliches Verfahren eintritt, in deſſen Folge, wenn nicht ſofort Zahlung geleiſtet wird, die Hülfsvollſtreckung vor allen durch Ausantwortung des Beſitzes des verpfändeten Gegenſtandes an den Gläubiger geſchieht *i*). Es kann aber auch außerdem der Hypothekgläubiger in den Fall kommen, zu dieſem poſſeſſor. Klagmittel ſeine Zuflucht zu nehmen, wenn etwa der Schuldner als Beſitzer der verhypothecirten Sache, ehe die Verfallzeit der Schuld eintritt, alſo die Hypothekarklage **nata** iſt, Unternehmungen macht, welche das Hypothekrecht des Gläubigers gefährden und nicht durch bloße Inhibitionen oder richterliche Strafbefehle ſicher abgewendet werden können; z. B. er unterläßt bei herannahender Saatzeit die Beſtellung der Felder u. ſ. w. In dieſem Fall kann zwar ein Sequeſter angeordnet werden, aber es kann der Gläubiger kraft des Salv. Interdicts den Antrag ſtellen, daß er in das ihm verhypothecirte Grundſtück immittirt werde, welches denn auch dem Intereſſe aller Betheiligten leicht am angemeſſenſten ſeyn kann.

---

h) L. 3. C. de pign. (8, 14.)

i) Gönner Handb. IV. Abhandl. 81. §. 37.

Vierter Abſchnitt.

Perſönliche oder zum Schutze von Obligationen dienende Klagen.

§. 131.

Vorerinnerung.

Nach Verſchiedenheit der Entſtehungsgründe einer obligatio oder eines Forderungsrechts wird rückſichtlich der daraus entſpringenden Klagen in den folgenden fünf Kapiteln nun noch gehandelt werden: von Klagen I. aus Contracten und Quaſicontracten; II. aus Delicten *a*) und Quaſidelicten, oder aus widerrechtlichen Handlungen auf Schadenserſatz, denen ſich III. gewiſſe Rechtsmittel zur Vorbeugung ſchädlicher Unternehmungen und zur Sicherung von Schadenserſatzleiſtungen anſchließen ſollen, ſo wie IV. Klagen, die unmittelbar durch die Geſetze der Billigkeit wegen begründet ſind. Den Schluß machen V. Klagen zum Schutz öffentlicher Rechte, beſonders in Beziehung auf materielle Intereſſen.

---

a) Von den in dieſe Kategorie gehörigen poſſeſſoriſchen Klagen iſt ſchon im zweiten Abſchnitt gehandelt worden.

Erſtes Kapitel.

Klagen aus Verträgen und vertragähnlichen Verhältniſſen.

I. Aus Verträgen.

§. 132.

Aus dem Pachtcontract.

In dem weiten Gebiete der Klagen aus Verträgen wird ſich planmäßig (§. 12.) auf diejenigen beſchränkt werden, die aus zwei, vorzugsweiſe bei dem Landbau vorkommenden Rechtsgeſchäften, dem Pachtcontract und der Beſtellung eines Altentheils, entſpringen. Zuerſt alſo von dem **Pachtcontract** oder der **locatio conductio rerum**, deren Gegenſtand ein fruchttragendes Grundſtück (**praedium rusticum**) oder eine andere fruchttragende Sache iſt. Dabei ſollen denn auch hier die rechtlichen Grundſätze und Regeln kürzlich vorausgeſchickt werden, und es iſt zuvörderſt im Allgemeinen, als beide Contrahenten, den Verpächter (**locator**) — ordentlicher Weiſe der Eigenthümer der Sache *a*), — und den Pächter (**conductor**, hier beſonders **colonus** genannt) angehend, folgendes zu bemerken.

---

a) Der Verpächter kann auch ſeine eigene Sache wieder pachten, ein Fall, der beſonders da nicht ungewöhnlich iſt, wo ein ganzer Gutscomplex in Pacht gegeben wird. Der Verpächter pflegt dann wohl ein oder das andere Stück zur pachtweiſen Benutzung ſich wieder abtreten zu laſſen.

1) Der Pachtvertrag iſt als Conſenſualcontract ſchon durch die übereinſtimmende Willenserklärung der zur Eingehung deſſelben Befähigten über die in Pacht zu überlaſſende Sache und das bedungene Pachtgeld (merces) perfect, wofern nicht die ſchriftliche Abfaſſung verabredet oder nach Landesrechten vorgeſchrieben iſt. — 2) Die verpachtete Sache wird zum Gebrauch überlaſſen, der in dem Bezug von Früchten oder analogen Einkünften *b*) eines Grundſtücks oder einer Gerechtigkeit beſteht. Nur Prädialſervituten können nicht anders als mit dem herrſchenden Grundſtücke zum Pacht ausgethan werden *c*). — 3) Werden bloß die Früchte einer Sache, nach der Sprache des gemeinen Lebens gewiſſer Gegenden, in Pacht oder Beſtand überlaſſen, z. B. das heurige Obſt in meinem Garten, ſo iſt dieß kein Pacht, ſondern ein Kauf *d*). Dieſer Unterſchied iſt darum zu bemerken, weil Unglücksfälle wegen zwar der Pächter, nicht aber der Käufer auf Remiſſion am Preiſe Anſpruch machen kann. Denn der Käufer wird Eigenthümer auch der noch unreifen Früchte, trägt folglich auch die Gefahr, während dem Pächter nur der Gebrauch überlaſſen wird. — 4) Aus dieſem Grunde der Eigenthumsüberkommung trägt auch der Pächter die Gefahr, wenn ihm das Inventarium, namentlich das Vieh, als eiſern durch den contractus socidae überlaſſen wird *e*). 5) Der Pachtſchilling kann in Geld oder Früchten oder in beiden zugleich beſtehen, auch im Verhältniß zum Ganzen der gewonnenen Früchte (pars quota) beſtimmt ſeyn (Theilpacht, colonia partiaria).

---

b) Dadurch unterſcheidet ſich der Pacht von der Miethe.

c) L. 44. D. locati (19, 2.).

d) Strube rechtl. Bed. Bd. V. num. 98.

e) L. 3. L. 54. §. 2. D. h. t.

— 6) Sobald der Contract zur Perfection gelangt iſt, haftet jeder der Vertragſchließenden für jede culpa, für diligentia und custodia *f*). 7) Eine Pachtung, für deren Dauer keine Zeit im Vertrag beſtimmt iſt, endigt ſich erſt nach vorgängiger Aufkündigung. Bei Pachtungen von Ländereien zum Ackerbau bringt es der Zweck des Unternehmens mit ſich, daß keine Dauer unter einem Jahr angenommen werden kann. Es wird aber das Jahr von der Zeit an gerechnet, da die erſte Hand an das Grundſtück zur Bebauung gelegt wird, bis dahin, wo die Früchte eingeheimſt ſind. Iſt dagegen von Pachtungen ganzer Landgüter, welche aus mehrern verſchiedenartigen Stücken und Nutzungs-Rubriken beſtehen, die Rede, ſo muß mit Rückſicht auf die Gewohnheit der Ackerwirthſchaft der Gegend, beſonders wo die Dreifelderwirthſchaft beſteht, ein landwirthſchaftlicher Cultur-Curſus von 3 Jahren als Einheit angenommen und hiernach die Dauer der Pachtung auf 1, 2, 3 ꝛc. dergleichen Einheiten, alſo auf 3, 6, 9 ꝛc. Jahre geſetzt werden. — 8) Hiernach muß hauptſächlich die Frage beantwortet werden, wie lange die Dauer einer ſtillſchweigenden Relocation anzunehmen iſt. Es wird nämlich eine ſolche ſtillſchweigende Verlängerung angenommen, wenn der Pächter dem Verpächter ſeinen Entſchluß, die Pachtung fortſetzen zu wollen, erklärt und letzterer nicht widerſpricht, vielmehr geſchehen läßt, daß der Pächter ſich zur Fortſetzung der Pachtung einrichtet, ſo wie wenn der Verpächter über die Zeit der erſten Verpachtung weitere Pachtpenſionen annimmt. Bei einer ſolchen ſtillſchweigenden Relocation muß nun dem Pächter der Pachtfun-

---

f) §. 5. J. L. 28. C. L. 9. §. 2. L. 25. §. 7. D. h. t. L. 5. §. 2. commodati (13, 6.).

das ſo lange noch überlaſſen werden, daß ihm der volle Nutzen nach landwirthſchaftlichen Regeln auch in der Periode der Verlängerung möglich iſt. Machen daher nur einzelne Grundſtücke den Gegenſtand der Verpachtung aus, ſo dauert die ſtillſchweigende Pachtverlängerung nur ein Jahr, weil dieſe Grundſtücke in dieſer Zeit regelmäßig ihren vollen Ertrag gewähren. Anders verhält ſich die Sache, und das römiſche Recht, welches bei der Relocation nur ein Jahr annimmt *g*), kann hier nicht ſchlechthin zur Norm angenommen werden bei größern Gütercomplexen, die aus vielerlei Nutzungsgegenſtänden und Rubriken beſtehen. Denn der deutſche Feldbau und die Art der Ackerbewirthſchaftung in nördlichen Himmelsſtrichen fordert eine längere Zeit zum völligen Genuß eines ganzen Landguts, indem der Aufwand für Düngung ꝛc. erſt nach Ablauf der zum landesartigen Fruchtwechſel im Winterfeld, Sommerfeld, Brachfeld erforderlichen Zeit ſich vergütet *h*). — 9) Auch vor dem Ablaufe der bedungenen Zeit kann der Pacht, der übrigens durch den Tod eines der Contrahenten ſich nicht endigt *i*), aufhören: **a)** mit dem Aufhören des Rechts des Verpächters, wenn deſſen Eigenthum oder ſonſtiges zur Verpachtung ihn

---

g) L. 13. §. 11. L. 14. D. h. t.

h) Hagemann Handb. des Landwirthſchaftsrechts §. 378. Klein Annalen Bd. I. S. 131. — A. M. iſt Glück XVII. S. 278. und die für ſeine Anſicht angeführten Schriftſteller. — Dagegen werden für die hier angeſtellte Behauptung und deren Gründe die conformen Beſtimmungen der drei neueſten Geſetzbücher unſerer Zeit, des preußiſchen (A. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 328 ff.), des öſterreichiſchen (Geſ. Buch §. 1115.), des franzöſiſchen (code civ. art. 1774.), als ſehr gewichtige Autoritäten gelten. Auch das bayer. Landrecht (Th. IV. Kap. 6. §. 19.) ſtimmt damit überein.

i) §. 6. J. de locatione (3, 25.). L. 10. C. h. t. (4, 65).

berechtigendes Recht an der Sache nur ein widerrufliches iſt *k*); ferner b) durch den Verkauf der Sache, ſofern die Fortſetzung des Pachts mit dem Käufer nicht verabredet worden, nach der Regel: Kauf bricht Miethe, vorbehältlich jedoch der Entſchädigungs-Anſprüche des von dem Käufer abgetriebenen Pächters. Will der Pächter nicht weichen, ſo kann ſich der Käufer, wenn er durch Tradition und Berichtigung des Kaufgeldes, oder partikularrechtlich durch Adjudication bei gerichtlich nothwendigen Subhaſtationen *l*), und durch Intabulation in die öffentlichen Bücher *m*) auch ohne Uebergabe Eigenthümer geworden, der Eigenthumsklage bedienen: außerdem kann er gegen den Verkäufer mit der Kaufklage auf Tradition, oder auch gegen den Pächter, ſo weit der Verpächter ſelbſt dazu berechtigt iſt, ex jure ceſso mit dem int. unde vi auftreten *n*). Der Pächter ſelbſt iſt an die Fortſetzung des Contracts nicht gebunden, wenn ihn der Verpächter nicht durch Verabredungen mit dem Käufer wegen ruhiger Fortſetzung der Pachtung gehörig ſicher geſtellt hat *o*). Wird über das Vermögen des Verpächters Concurs eröffnet, ſo dauert auch hier die Pachtung bis zum Verkauf des Pachtfundus fort *p*), übrigens unter der nämlichen Verbindlichkeit der Entſchädigung

k) L. 9. §. 1. h. t.

l) Preuß. L. R. Th. I. Tit. 11. §. 342.

m) Oeſterreich. Geſ. Buch §. 441. und v. Zeiller im Commentar dazu.

n) L. 12. D. de vi (43, 16.). Weber Beitr. zu der Lehre von Klagen, III. Stück S. 99. Mühlenbruch Ceſſion S. 278. Note 67.

o) L. 9. pr. L. 25. §. 1. D. L. 9. C. h. t.

p) L. 8. §. 1. D. de rebus auct. jud. possid. (42, 5.)

des Pächters für den entbehrten Nutzen. Für einen pränumerirten Pachtſchilling kann derſelbe jedoch nur als Gläubiger ſein Recht geltend machen, und zwar, was das Vorzugsrecht betrifft, nach Beſchaffenheit der ſich durch Hypothekbeſtellung oder etwa ſonſt verſchafften Sicherheit *q*). Der Concurs über das Vermögen des Pächters entbindet den Verpächter und die Gläubiger von der Fortſetzung des Pachts *r*).

§. 133.

Beſondere Verpflichtungen und Rechte.

A) des Verpächters.

Hieher gehört 1) die Verbindlichkeit a) der vollſtändigen Uebergabe der erpachteten Sache ſammt Zugehör nach Inhalt des Vertrags, ſo wie b) deren Erhaltung in dem Zuſtande, daß davon der Pächter den vertragsmäßigen Nutzen ziehen kann. Hieraus folgt denn weiter 2) die Verpflichtung zur Gewährleiſtung theils in Beziehung auf die Tüchtigkeit der Sache, theils was die Eviction betrifft. Iſt alſo dem Pächter die Sache in einem ſchadhaften oder ruinoſen Zuſtand übergeben worden, und er hat ſie nicht wiſſentlich in dieſer Beſchaffenheit übernommen, alſo ein im Culturſtande herabgekommenes Gut (eben deßhalb zu einem deſto billigern Preis) gepachtet, oder wird er durch einen Dritten ohne eigene Verſchuldung, auch nicht durch ein in ſeiner Perſon allein liegendes Hinderniß, an der gehörigen Benutzung verhindert, ſo kann er deßhalb Vertretung fordern. Ferner

---

q) Mein Handb. der freiw. Gerichtsbarkeit II. Seite 90. 3.

r) Boehmer in elect. jur. civ. T. I. n. 11.

liegt 3) dem Verpächter die Tragung der auf dem Pachtobject haftenden Laſten und Abgaben ob, da ſie ihn als Eigenthümer treffen, vorausgeſetzt, wie überall, daß im Pachtvertrage nichts anderes bedungen worden. Abgaben und Laſten, welche bloß die Früchte treffen, wie der Zehnten, fallen dem Pächter zur Laſt *a*). 4) Auch die Remiſſionspflichtigkeit des Verpächters gründet ſich auf den Rechtsſatz ad 1 b. Wird nämlich der Pächter durch unabwendbare höhere Gewalt, oder durch einen nicht in ſeiner Perſon ſich ereignenden Zufall auf ein oder mehrere Jahre am Gebrauch der Sache gänzlich verhindert, oder wird durch außerordentliche Unglücksfälle der gewöhnliche Ertrag des Guts beträchtlich vermindert, ſo kann er auf dieſe Zeit des gänzlich verhinderten oder geſchmälerten Gebrauchs, im erſtern Falle gänzlichen, im letztern verhältnißmäßigen Erlaß am Pachtgelde fordern. Man nimmt nämlich als Grundſatz an, das Pachtgeld könne nicht mehr betragen, als der Reinertrag des Pachtſtücks durch alle Rubriken beträgt. Den deßfallſigen Anſpruch muß aber der Pächter durch Vorlegung einer gehörig belegten Wirthſchaftsrechnung begründen. Bei einem auf mehrere Jahre gegen eine Pachtſchillingsſumme eingegangenen Pacht muß er übrigens den reichlichern Ertrag der übrigen Jahre mit in Einnahme bringen *b*). Er iſt auch verbunden, von einem zur Remißforderung nach ſeiner Meinung geeigneten Unglücksfalle dem Verpächter unverzüglich Nachricht zu geben. Immer wird vorausgeſetzt, daß der Schade in ungewöhn-

---

a) L. 13. de impens. in res dot. (25, 1.) L. 28. X. de decimis (3, 30.).

b) L. 15. §. 2. L. 19. §. 6. L. 25. §. 2. D. L. 8. C. h. t. Glück a. a. O. S. 464 ff. Kind quaest. for. Tom. II. cap. 53.

lichen Ereigniſſen von außen, nicht in der Sache ſelbſt ſeinen Grund habe *c*). Wer Wieſen pachtet, die der Ueberſchwemmung ausgeſetzt ſind, wird ſchon bei Stipulation des Pachtgeldes auf dieſe Beſchaffenheit Rückſicht genommen haben. Hat er es aber nicht gethan, ſo kann er für den Schaden keine Vergütung fordern, dem er ſich durch eigenes Verſehen ausgeſetzt hat. Der Schade darf auch nicht an ſchon geärnteten Früchten ſich ereignet haben; denn dieſer trifft den Pächter, welcher durch die **fructuum perceptio** Eigenthümer geworden. Es werden aber die Früchte für percipirt erſt dann angenommen, wenn ſie unter Dach gebracht ſind *d*). 5) Der Verpächter muß auch dem Pächter den zum Beſten der Subſtanz der gepachteten Sache gemachten Aufwand erſetzen. Es wird aber unterſchieden zwiſchen Erhaltungskoſten (**impensae necessariae**), Verbeſſerungskoſten (**impensae utiles**), und bloß zierenden oder zur Bequemlichkeit dienenden (**impensae voluptuariae**). Die erſtern kann der Pächter ſchlechthin fordern, die zweiten ſofern bei Beendigung der Pachtzeit der Nutzen noch vorhanden iſt, und der Verpächter außerdem ungebührlich bereichert werden würde; zum Erſatz der dritten beſteht für den Verpächter keine Verbindlichkeit; der Pächter kann daher ſelbige nur unſchädlich wegnehmen *e*). Wenn übrigens im Pachtvertrage dießfalls etwas anderes beſtimmt,

---

c) L. 15. §. 2. 5. h. t.

d) Strube rechtl. Bed. I. n. 95. Wernher T. II. Part. VI. obs. 414. Mehreres hierüber beſonders in Betreff der Remiß- und Entſchädigungsforderungen wegen Kriegslaſten ſ. Hagemann a. a. O. §. 377. Glück Comm. XVII. S 395 ff. auch mein Hdbuch. a. a. O. §. 160 ff.

e) Tit. D. impens. in res dot. L. 55. §. 1. L. 61. pr. L. 19. §. 4. h. t.

namentlich ausgemacht iſt, daß der Verpächter keine Art der Verbeſſerung, die nicht mit ſeiner Zuſtimmung erfolgt, anzuerkennen habe, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß es dabei das Verbleiben hat.

Dagegen hat der Verpächter in gewiſſen Fällen das Recht, vor Ablauf der bedungenen Zeit von dem Pachtvertrage zurückzutreten. Man rechnet hieher I. den Fall des eigenen dringenden Bedürfniſſes der Sache, oder auch eines nothwendigen Bau- oder Reparatur-Unternehmens, welches neben der Fortſetzung des Vertrags nicht wohl zu realiſiren wäre. Daß dieſe Befugniß in Anſehung vermietheter Gebäude dem Vermiether vorbehalten iſt, gilt als ausgemacht; anders was den Verpächter fruchttragender Sachen betrifft *f*). Hier dürfte auch der Fall dieſer **superveniens necessitas** wohl ſelten eintreten; doch als unmöglich kann er nicht angenommen werden, und dann muß eben das richterliche Ermeſſen entſcheiden: *α*) ob wirklich ein ſolcher Fall eintrete und *β*) ob nicht, namentlich bei Bauten und Reparaturen, deren ungeachtet die Pachtung fortgeſetzt werden könne, wenn ſie der Pächter fortſetzen will, ohne die Lage des Verpächters dadurch zu verſchlimmern z. B. durch große Entſchädigungsanſprüche. Wenn der Eisgang das Wehr der verpachteten Mühle zerſtört hat, ſo wird dem Pächter an der Fortſetzung der Pachtung, da er nicht mahlen kann, wohl ſelbſt nichts gelegen ſeyn, wenigſtens ſo lange die Herſtellung nicht erfolgt iſt. Dagegen wird das Abbrennen eines einzigen Oekonomiegebäudes wohl kein Grund werden, die Pachtung des Landguts aufzuheben. Eben ſo wenig kann den Verpächter von Wieſen mit künſtlicher Bewäſſerung durch ein Schöpfrad der Umſtand zur

---

f) Glück XVII. S. 374.

Aufhebung der Pachtung berechtigen, daß er die zerſtörte Maſchine wieder herſtellen muß. Der Pächter kann zwar für jetzt nicht wäſſern, aber er wird wohl bis zur Herſtellung ſchon warten, wenn es der Eigenthümer nur nicht zu lang macht.

Ein weiterer Grund zur Aufhebung der Pachtung vor Ablauf der bedungenen Zeit iſt II. wenn der Fall einer Expulſion eintritt, alſo wenn der Pächter a) ſich einer übeln Wirthſchaft, wodurch nach dem Urtheile Sachverſtändiger die Subſtanz und ſomit auch der künftige Nutzen des Pachtſtücks gefährdet wird, ſchuldig macht *g*), oder b) wenn er zwei unmittelbar auf einander folgende Jahre hindurch das Pachtgeld nicht bezahlt *h*). Sind kürzere Friſten z. B. Semeſtralzahlungen bedungen, ſo wird die mora hiernach berechnet und alſo ſchon der Rückſtand Eines Jahres, folglich zweier Halbjahrs-Friſten, für hinreichend angenommen *i*). Dieß ſcheint ſchon darum den Verhältniſſen und der Billigkeit angemeſſen, weil dem Verpächter, der ſich vielleicht dieſe abgekürzten Friſten, wegen Wichtigkeit der Pachtung und des eben deshalb hoch geſetzten Pachtſchillings bedungen hat, ſehr daran liegen muß, daß nicht eine zu große Schuld anſchwelle. In einem ſolchen Fall wird indeſſen wahrſcheinlich ſchon im Pachtvertrage das Nöthige vorgeſehen ſeyn. — Uebrigens ſteht dem Verpächter niemals die Befugniß der eigenmächtigen Austreibung des Pächters (wohin die in manchen Gegenden mißbrauchsweiſe übliche Aushebung der Thüren und Fenſter gehört) ſelbſt dann nicht zu, wenn ſelbige ihm im Pachtvertrag eingeräumt wäre (pactum de ingrediendo); die desfallſige

---

g) L. 3. C. h. t.

h) L. 55. §. 2. L. 36. D. h. t.

i) Boehmer de act. S. II. cap. 8. §. 103.

Clauſel hat vielmehr nur die Wirkung, daß der Verpächter darauf executiviſch klagen und ein mandatum de expellendo extrahiren kann *k*). Der Verpächter hat das Zurückbehaltungsrecht auf die invecta et illata des Pächters *l*), ſo wie eine ſtillſchweigende Hypothek rückſichtlich der auf der erpachteten Sache erbauten Früchte *m*), nicht auf das Eingebrachte, dergleichen nur dem Vermiether zuſteht *n*).

§. 134.

B) des Pächters.

Zu den Verbindlichkeiten des Pächters gehört 1) vor allen die gehörige Bezahlung des Pachtgeldes, wofür, wenn nichts anderes bedungen worden, das Ende des Wirthſchaftsjahrs als Termin gilt; 2) die Verbindlichkeit der wirthſchaftlichen Benützung, namentlich die Enthaltung von allen willkürlichen und eigenmächtigen Veränderungen an der Subſtanz z. B. durch Umbrechung der Wieſen und Verwandelung in Aecker (er darf faciem rei nicht verändern). Eben ſo wenig darf er die Mittel der Cultur vernachläſſigen, kein Stroh, noch weniger Dünger verkaufen rc., er muß auch den Viehſtand in gehöriger Vollſtändigkeit erhalten. 3) Vor Ablauf der Pachtzeit darf der Pächter die Pachtung nicht verlaſſen; es wäre denn, daß Umſtände einträten, die den ruhigen Gebrauch der Sache nicht länger geſtatten *o*). Doch hat er auch in dieſem Falle

---

k) Cramer in obs. II. obs. 558. Boehmer l. c. c. 4. §. 38. c. 6. §. 105. Claproth ſumm. Proc. §. 9. n. XXVII.

l) L. 9. D. in quibus causis pignus etc. tacite (20, 2.). L. 1. pr. et §. 1. 4. D. de migrando (43, 32.).

m) L. 7. pr. D. in quibus causis pignus.

n) L. 4. pr. D. eod.

o) L. 25. §. 2. L. 27. §. 1. L. 28. h. t.

dem Verpächter ſo zeitig als möglich von ſeinem Entſchluſſe Kenntniß zu geben *p*). 4) Er muß die erpachtete Sache nach beendigter Pachtung cum omni causa zurückgeben. Selbſt die Einrede des ihm an der Sache zuſtehenden Eigenthums kann ihn von den Folgen der verzögerten Rückgabe, namentlich der Strafe der Selbſthülfe nicht befreien; denn er ſoll reſtituiren und dann ſein Recht klagbar verfolgen *q*). Nur wenn ſein Anſpruch ſofort liquid erſcheint, muß er damit vor der Rückgabe gehört werden *r*); ſo wie ihm auch wegen ſeiner Anſprüche aus dem Contract namentlich wegen ſeiner Meliorationsforderungen ein Retentionsrecht zuſteht *s*). Dieſe Rückgewähr muß in dem Zuſtande erfolgen, wie er die Sache überkommen hat, ſowohl rückſichtlich der Hauptſache als des Culturzuſtandes und des Inventariums. Nur für den durch den rechtlichen Gebrauch verminderten Werth liegt ihm keine Haftung ob *t*).

Zu den Rechten des Pächters gehört, im Fall nicht durch Vertrag etwas anderes beſtimmt iſt, auch die Befugniß der Afterverpachtung, wodurch übrigens nur ein obligatoriſches Verhältniß zwiſchen dem Afterverpächter und Afterpächter entſteht.

§. 135.

Klagen.

Um die aus dem Pachtcontract und den allenfallſigen Nebenverträgen entſtehenden Forderungen vor Gericht gel-

---

p) Hagemann a. a. O. §. 377. Note 6.

q) L. 25. C. h. t.

r) Mev. Decis. II. 263. III. 302. Glück XVII. Seite 498.

s) Stryk in U. M. ad h. tit. §. 78. Lauterbach coll. th. pr. h. t. §. 103.

t) L. 10. pr. D. commodati (13, 6). Mein Handb. a. a. O. S. 86.

25*

tend zu machen, dienen die actio locati und die actio conducti, jene dem Verpächter gegen den Pächter, dieſe dem letztern gegen den erſtern. Der Grund bei jeder dieſer Klagen iſt der Pachtcontract, und das Geſuch geht im Allgemeinen auf Erfüllung der daraus entſtehenden Verpflichtungen, wornach ſich denn nach der Verſchiedenheit der letztern, und der Art und Weiſe ihrer Verletzung das Geſuch modificirt, alſo

A) bei der actio locati:

1) wenn auf Bezahlung des Pachtſchillings geklagt wird:
daß Beklagter den unberichtigt gelaſſenen Pachtſchilling mit 450 fl. ſammt den Verzugszinſen zu 5 Prozent von Martini v. Js. an binnen 4 Wochen bei Vermeidung der Execution zu bezahlen ſchuldig.

2) Bei der Klage auf Rückgewähr nach beendigter Pachtzeit:
daß Beklagter die Rückgewähr vertragsmäßig und nach Inhalt der gefertigten Inventarien binnen .... zu leiſten, und alle durch ſeine Verzögerung verurſachte Schäden und Koſten zu erſtatten ſchuldig;

oder im Wege des etwa eingeſchlagenen Mandatsprozeſſes:
daß dem Imploraten die ungeſäumte Räumung des erpachteten Guts mit Rückgewähr des ihm übergebenen Inventariums in der pachtcontractmäßig erhaltenen Beſchaffenheit cum omni causa durch ein unbedingtes Mandat bei Vermeidung der Exmiſſion aufzugeben ꝛc.

3) Wegen unvollſtändiger Rückgewähr:
daß Bekl. die nach dem beiliegenden Verzeichniß nicht zurückgewährten Inventarienſtücke entweder in Natur herauszugeben, oder dafür den angeſetzten Taxwerth zu erſtatten ſchuldig.

4) In Expulſionsfällen, a) wegen Mißbrauchs des Pachtfundus durch ſchädliche Wirthſchaft:

daß Bekl. das von dem Kläger erpachtete Gut bis nächſt bevorſtehende Lichtmeß zu räumen ſchuldig, bei ſeinem Abtreten aber alle vertragsmäßige Verbindlichkeiten durch Bezahlung des Pachtſchillings mit . . fl., dann vollſtändige Rückgewähr des Guts ſammt Zugehör zu erfüllen, auch für den angerichteten Schaden Erſatz zu leiſten verbunden.

b) wegen 2 Jahre nicht bezahlten Pachtgeldes:

daß Beklagter den ſeit . . . in Rückſtand gelaſſenen Pachtſchilling binnen . . . zu bezahlen, zugleich aber, wegen des hierdurch verwirkten Rechts des fernern Bleibens als Pächter, das erpachtete Gut in gleicher Friſt zu räumen ſchuldig, wobei ſich Kläger alle ſeine vertragsmäßigen und geſetzlichen Pfand- und Retentions-Rechte vorbehält.

Ueberall wo bei einer ſolchen außerordentlichen Räumungsverbindlichkeit der etwaigen Schadenserſatz-Anſprüche wegen weitausſehende Erörterungen zu erwarten ſind, iſt es nicht rathſam, dieſe Anſprüche zugleich mit einzuklagen, und durch die hiedurch entſtehenden Verwickelungen den Hauptzweck des Verpächters, baldmöglichſt des ihm ſo ſchädlichen Subjects los zu werden, ſelbſt zu verzögern. Er wird daher wohl thun, ſich ſeine Anſprüche nur vorzubehalten, vor allen aber die Expulſion des Pächters zu bewirken. Iſt ihm eine hinlängliche Caution beſtellt, ſo hat die Sache kein Bedenken, außerdem muß er von ſeinem Retentions- und Pfandrecht gehörig Gebrauch machen, und in der letztern Beziehung allenfalls das int. salvianum (§. 130.) mit der Klage auf Expulſion verbinden, alſo das Petitum dahin richten:

daß Beklagter ꝛc. ꝛc. (wie oben ad 4. a.) — verbunden, deſſen förmliche Liquidation und Geltendmachung ſich jedoch der Kläger noch vorbehält, zu dem Ende aber weiter darauf anträgt: in den Beſitz der ihm in

dem Pachtvertrag ausdrücklich pfandweiſe verſchriebenen **invecta et illata**, ſo wie der vorhandenen Früchte geſetzt zu werden, bis er wegen aller ſeiner Forderungen vollſtändig befriedigt ſeyn wird.

B) bei der actio conducti:

1) auf Uebergabe der erpachteten Sache:
daß beklagter Verpächter die vertragsmäßige Uebergabe binnen . . zu leiſten, auch alle durch die bisherige Verzögerung dem klagenden Pächter verurſachte Schäden und Koſten zu erſtatten ſchuldig.

2) auf Gewährleiſtung:
daß Bekl. das libellirtermaſſen unvollſtändig übergebene Inventarium binnen kurzer Friſt zu ergänzen, auch alle durch die Verzögerung ꝛc. ꝛc. — oder: daß er den an der Wieſe bei der Regnitz ſchon vor der Uebergabe entſtandenen Waſſerriß ſeinem Verſprechen gemäß unverzüglich wiederherſtellen zu laſſen ꝛc. — oder: daß er für die entzogene Wäſſerung die Gewährſchaft zu leiſten, mithin ſelbige entweder dem Kläger wie zuvor zu verſchaffen, oder für die hiedurch entgangenen Nutzungen das durch Sachverſtändige zu ermäßigende Intereſſe zu vergüten ꝛc. ſchuldig.

3) Bei Meliorations-Anſprüchen:
daß der Beklagte die bei der Rückgewähr des von ihm in Pacht gehabten Gutes dem Kläger nicht vergüteten, während der Pachtung in das Gut verwendeten Meliorationskoſten, die in der Beilage **sub signo** ⊙ ſpecificirt und auf 89 fl. 15 kr. berechnet ſind, binnen 14 Tagen zu erſtatten ſchuldig.

Da dem Pächter in dieſem Fall ein Retentionsrecht zuſteht (§. 131, 4.), ſo kann er davon wenigſtens vor der vollſtändigen Rückgewähr exceptionsweiſe gegen die **a. locati** Gebrauch machen.

§. 136.

Sonſtige dem Verpächter und Pächter zuſtehende Klagen.

Außer der actio locati und conducti dienen noch einige andere Klagen, als:

1) die Hypothekarklage und das interd. salvianum dem Verpächter bezüglich auf die Früchte kraft des ſtillſchweigenden Pfandrechts daran (§. 133. a. E.), oder auch bezüglich auf das Eingebrachte des Pächters, wenn darauf ausdrücklich Hypothek beſtellt worden. Dem Pächter ſteht die Hyp. Klage zu, wenn er ſich namentlich für das pactum de non alienando eine Hypothek auf das Pachtſtück hat beſtellen laſſen.

2) Im Falle des Verkaufs kann ſich der Käufer gegen den Pächter, wenn dieſer nicht weichen will, a) der Reivindication, ſo fern die Uebergabe an ihn auf den Grund des Kaufs ſchon erfolgt iſt (§. 132, 9.), außerdem b) der condictio ex l. 9. C. de locato, oder auch c) Namens des Verpächters des int. unde vi oder der Spolienklage bedienen, indem die Weigerung des Pächters, von dem Gute abzutreten, vorausgeſetzt, daß er ſonſt dazu rechtlich verpflichtet iſt, als eine an dem verpachtenden Eigenthümer begangene gewaltſame Beſitzentſetzung angeſehen wird.

3) Von dem interdictum de migrando, wegen ungebührlicher Zurückhaltung der Sachen des Conductors, zu dem Zwecke:

> dem Beklagten bei Strafe zu befehlen, dem Kläger in dem freien Abzuge mit ſeinen Habſeligkeiten kein Hinderniß in den Weg zu legen,

kann nur der Miether einer Wohnung (inquilinus) unter den geſetzlichen Vorausſetzungen Gebrauch machen,

nicht der Pächter oder colonus *a*), und auch jener wird h. z. T. ohne ſein Recht gerichtlich verfolgen zu müſſen, Schutz und Hülfe dafür auch bei der Polizei finden.

§. 137.

Klagen aus dem ſ. g. Altentheil oder der bäuerlichen Leibzucht *a*).

Von dem Inſtitut des Altentheils iſt bereits oben (§. 113.), beſonders in Beziehung auf ſeine Eigenſchaft als Eigenthumsbeſchränkung, bei Darſtellung der Reallaſten Erwähnung geſchehen. Hier ſoll daſſelbe in Rückſicht auf ſeinen Zweck und ſeine Entſtehungsart als Rechtsgeſchäft näher betrachtet werden; denn es kommt im landwirthſchaftlichen Verkehr vornämlich bei dem Wechſel des Grundbeſitzthums überaus häufig zur Sprache und gibt zu mancherlei Irrungen und Streitigkeiten Anlaß. Unter dieſem in ganz Deutſchland bei dem Landvolke vom Bauer- und gemeinen Profeſſioniſtenſtande *b*), beſonders ſoweit die zu dem letztern gerechnet werdenden Staatsangehörigen wenigſtens nebenbei Ackerwirthſchaft treiben, ſehr bekannten Inſtitut des Altentheils, auch Austrag, Auszug, Ausnahme, Leibzucht ꝛc. genannt *c*), begreift man

---

a) Tit. D. de migrando (43, 32.).

a) Vrgl. C. L. Runde die Rechtslehre von der Leibzucht und die daſelbſt angeführten Rechtsquellen Seite 42 — 267. und Literatur S. 276 ff. u. die oben §. 113. Note *a* weiter alleg. Schriften.

b) Daß das Inſtitut nicht auf den eigentlichen Bauerſtand allein beſchränkt iſt, iſt ſchon oben §. 113. Note *d* erinnert worden. Vergl. auch Runde a. a. O. Th. I. §. 2. u. J. G. Klingner's Sammll. zum Dorf- und Bauernrecht Th. I. S. 153.

c) Ueber die weitern verſchiedenen Bezeichnungen kann Runde Seite 268. nachgeſehen werden, von welchen übrigens der

die Vortheile, welche dem Beſitzer eines in der Regel bäuerlichen Anweſens bei ſeinem — wegen Alters und ſonſtigen Unvermögens, der Wirthſchaft ferner vorzuſtehen, erfolgenden — Abtreten von dem Nachfolger zum lebenslänglichen Unterhalte gewährt werden. Worin dieſe alimentariſchen Vortheile im Allgemeinen beſtehen, iſt bereits oben (§. 113.) erinnert worden. Der Empfänger iſt der bisherige Beſitzer der bäuerlichen Stelle, welcher wegen Alters oder Gebrechlichkeit, oder auch weil er es ſonſt ſeiner Convenienz gemäß findet, ſein Beſitzthum, gewöhnlich an eines ſeiner zur Uebernahme fähigen Kinder *d*), in der Regel an einen Sohn, abtritt, („er giebt auf") und ſich zu ſeiner und ſeiner Frau lebenslänglichen *e*) Verſorgung, neben den ſonſtigen als Preis der Ueberlaſſung gemachten Bedingungen, den Altentheil ſtipuliren läßt. Dieſer beſteht denn in gewiſſen, nach Art und Betrag genau beſtimmten, und friſtenweiſe oder auch nach dem täglichen Bedürfniß der Berechtigten abzureichenden Vortheilen, meiſt in einer Quantität auf dem Gute gewonnener Getreid- und ſonſtiger Früchte (Korn, Weitzen, Fleiſch, Schmalz, Milch ꝛc.), auch in andern Utilitäten: Holz und Licht, Reinigung der Wäſche u. d. gl. Damit pflegt zugleich die lebenslänglich freie Wohnung, bisweilen auch

---

Name Altentheil die urſprüngliche Sitte noch am meiſten bezeichnet.

d) oder im Fall der Kinderloſigkeit an einen andern Verwandten. Vergl. meine Abhandl. (oben §. 113. Note *a*) §. XIII. S. 88.

e) Eine anderweite Verſorgung durch Heirath hebt den Altentheil nicht auf, wo nicht Verträge oder Statutarrechte ein Anderes beſtimmen. Eiſenberg's und Stengel's Beiträge zur Kenntniß der Juſtizverfaſſ. in den preuß. Staaten IV. Bd. S. 121. Doch darf auch dadurch die Laſt des Verpflichteten nicht erſchwert werden.

der Genuß eines Feldſtücks verbunden zu ſeyn. Gewöhnlich geſchieht es, daß die Früchte und ſonſtigen zur eigentlichen Leibesnahrung beſtimmten Reichniſſe nur enventuell ſtipulirt werden, wenn die Altſitzer nicht mit dem Gutsübernehmer über Tiſch eſſen („im Fall ſie ſich mit einander nicht in Güte vertragen“), alſo ihren eigenen Haushalt anrichten müſſen. Auch für die Wohnung wird, wenn die Altſitzer etwa wegen Unverträglichkeit auszuziehen genöthigt ſind, eine Geldentſchädigung feſtgeſetzt. Sofern dieſer Altentheil in theilbaren Gegenſtänden beſteht, fällt derſelbe in der Regel mit dem Ableben des Einen der berechtigten Eheleute zur Hälfte weg. Iſt bei käuflicher Abtretung des Guts etwa wegen vieler Schulden der dem Verkäufer zur Dispoſition verbleibende baare Kaufpreis ſo gering, daß er demſelben die Mittel zur Beſtreitung ſeiner, außer der Leibesnahrung und Wohnung für ihn eintretenden, Bedürfniſſe nicht gewährt, ſo werden auch wohl kleine Geldreichniſſe dem Altentheil zugelegt. Ordentlicher Weiſe ſind aber dazu die, unter dem Namen Friſten oder Zielfriſten außer der „baaren Angabe“ regulirten, unverzinslichen Kaufgelder-Terminalzahlungen beſtimmt. — Dieß iſt nun der Altentheil, wofür die Empfänger weiter nichts zu leiſten haben, wenn es ſchon nicht ſelten iſt, daß ſie dem Gutsübernehmer nach ihren Kräften Handreichung zu thun verſprechen, was jedoch dann in einer Faſſung zugeſagt wird, welche die Natur des bloßen guten Willens nicht verkennen läßt, wofür auch die Zuſage eigentlich nur gelten ſoll.

Hie und da geſchieht es auch, daß der Gutsübernehmer zum Beſten ſeiner Geſchwiſter Verpflichtungen übernimmt, die jedoch weder nach dem Wortbegriffe noch nach dem eigentlichen Zwecke die Natur des Altentheils haben. Er verſpricht z. B. ſeinem blinden Bruder, ſeiner blödſinnigen Schweſter den lebenslänglichen Aufenthalt bei ſich

zu geſtatten, ſie unentgeltlich zu verpflegen und dereinſt auf ſeine Koſten zur Erde zu beſtatten („ſie lebendig und todt zu verſorgen“). Dieſes Verſprechen hat die Natur eines Leibrentenvertrags, und es wird auch dem Gutsübernehmer dafür gewöhnlich das ſ. g. Erb- oder Heirathsgut dieſer Unglücklichen unverzinslich, nach Gelegenheit auch wohl zur dereinſtigen Beerbung zugeſichert. Die Realeigenſchaft hat dieſe Verpflichtung des Gutsbeſitzers gleichwie der Altentheil theils an und für ſich, ſofern das Recht dazu in der freien Wohnung beſteht, theils durch Hypothekbeſtellung. In beiderlei Beziehung aber muß da, wo Hypothekenbücher eingeführt ſind, die Eintragung auf das damit belaſtete Gut erfolgen.

In der Regel iſt es alſo ein Kaufcontract, dem der Leibzuchtvertrag als pactum adjectum beigefügt wird, indem die Leiſtung als ein Theil des Kaufpreiſes erſcheint *f*). Dem Uebernehmer wird nämlich das Beſitzthum überhaupt nach einem billigen Preisanſchlag überlaſſen, und auch dieſer nach dem ungefähren Betrag und der wahrſcheinlichen Dauer der Ausnahme moderirt *g*). Hiebei geſchieht es nun häufig, daß die abtretenden Eltern über das baare Kaufpretium, wenn ſie außer dem Gutsübernehmer noch mehrere Kinder haben, auch zu deren Beſten disponiren, indem ſie ihnen Theile deſſelben für Rechnung ihres künftigen Erbgebührniſſes anweiſen, das Uebrige aber ſich zu ihrer Subſiſtenz vorbehalten. Deshalb hat man in dem Geſchäft einer ſolchen Gutsabtretung zugleich eine anticipirte Erbtheilung erkannt. Ich habe aber *h*) das Unhaltbare dieſer Vorſtellung zu zeigen geſucht, ja daß ſelbſt ein mit der Gutsabtretung

---

f) Kind quaest. Tom. II. cap. 5. p. 30. (Edit. II.)

g) Vergl. meine mehr alleg. Abhandl. S. 80.

h) a. a. O. §. XVI. ff.

verbundener Erbvertrag eine erfrühete Erbſchaft — bei Lebzeiten der zu beerbenden Eltern — nicht begründe, vielmehr den Grundlehren des Erbrechts widerſpreche, — was ich zur Erſparung des Raumes hier nicht wiederholen will. Niemand zweifelt, daß mit der Anweiſung auf die Kaufgelder für Rechnung der künftigen Erbſchaft die dereinſtige eigentliche **successio in omne jus** der Eltern nicht ausgeſchloſſen iſt *i*), und ebenſo wenig, daß ein Zwang, ſich bei lebendigem Leibe beerben zu laſſen, in Deutſchland heut zu Tage wenigſtens ſo unbekannt iſt, als er es in Rom war. Uebrigens hat die Idee von einer Erbſchaft ſo wenig Einfluß auf die Natur und die rechtlichen Wirkungen des Altentheils-Inſtituts, daß ſchon darum kein Nutzen davon für die Theorie deſſelben einzuſehen iſt. Kommt dergleichen bei einem Kaufcontracte vor, was wenigſtens als Regel anzunehmen, ſo theilt dieſer Nebenvertrag das Schickſal des Hauptgeſchäfts auch in Beziehung auf die Klagen, wenigſtens die perſönlichen. Daß ſich die Idee von einer anticipirten Erbtheilung bei einer Gutsabtretung mit Altentheil, wie ſehr ſie deutſch-urſittlich gegründet, daher auch in manche Statuten über-

---

i) Dieß würde nur der Fall ſeyn, wenn die Empfänger zugleich mittelſt oder nach Art einer ſ. g. Todtheilung des elterlichen Vermögens aller ihrer Anſprüche an den künftigen Nachlaß ſich begäben. Ein dergleichen Vorempfang hätte aber alsdann nur die Natur einer Abfindung für den Verzicht auf die künftige Erbſchaft für den Fall, daß andre Erben dazu vorhanden ſind. Dergleichen gänzliche „Wegrichtung" der Kinder, oder das Geſchäft, welches auch Grundtheilung genannt wird, iſt übrigens nur dann gewöhnlich, wenn ein Wittwer oder eine Wittwe zur weitern Ehe ſchreitet und zum Beſten der neuen Erben freie Hand ſich erhalten will. Meine Schrift: der Dienſt der deutſchen Juſtizämter Th. II. §. 534.

gegangen iſt, im practiſchen Leben je mehr und mehr verloren hat, iſt unverkennbar. Man pflegt ſelbſt da, wo ein Miterbe das Gut von dem Erbsconſortium übernimmt, ja ſelbſt da, wo der Interimswirth vom Gute abtritt, und ſich auf den Altentheil begibt, von einer verkäuflichen Ueberlaſſung zu ſprechen. Der Grund liegt wohl auch darin, daß nach dem geſtiegenen Güterwerthe in den allermeiſten Fällen der Erwerbung unter einem läſtigen Titel, dergleichen ja in ihrer Art auch bei der Erbtheilung eintritt, das, was der Uebernehmer baar zu zahlen hat, die Hauptſache ausmacht, der Altentheil aber als der geringere Theil des Preiſes erſcheint.

§. 138.

Fortſetzung. Verſchiedene Succeſſionsfälle außer verkäuflichen Abtretungen.

Iſt es indeſſen nach der bisherigen Ausführung gleich als Regel anzunehmen, daß die Altentheilsregulirung heut zu Tage gewöhnlich ein Acceſſorium der verkäuflichen Abtretung eines bäuerlichen Anweſens an Kinder oder ſonſtige nächſte Erben iſt, ſo will man doch die Erſcheinung auch unter andern Geſchäftsformen keineswegs in Abrede ſtellen. So wie es nämlich nicht an partikulargeſetzlichen Beſtimmungen in Deutſchland fehlt, wornach die Leibzucht ſowohl in Anſehung der Frage: ob und wann ſie einzutreten habe? als rückſichtlich ihrer qualitativen und quantitativen Verhältniſſe nicht ſchlechthin, beſonders im Colonatnexus, von der Willkür des Gutsbeſitzers und des neuen Erwerbers abhängt, ſondern an gewiſſe geſetzliche Normen gebunden iſt, — geſetzliche Leibzucht a) — ſo laſſen ſich überhaupt folgende Fälle

a) Vergl. Runde II. Th. §. 14 ff.

der Succeſſion im Beſitz eines Bauerguts annehmen. 1) Der Bauer ſtirbt, ehe er dazu kommt, ſein Gut abzutreten, und hinterläßt bloß Kinder oder andere Erben. Hier iſt der Natur der Sache nach von keinem Altentheil die Rede, und die Verlaſſenſchaft, mithin auch das dazu gehörige Gut, wird, wenn weder Vertrag noch letztwillige Verordnung etwas anderes beſtimmen, nach der geſetzlichen Erbfolge und nach den Grundſätzen von der Theilung in Natur untheilbarer Gegenſtände vertheilt. Eben dieſes iſt — ſofern dabei überhaupt eine Theilung zur Sprache kommt, — auch der Fall, 2) wenn er eine Wittwe ohne Kinder hinterläßt, es mag dieſe allein oder mit ſeinen Verwandten zur Erbfolge berufen ſeyn. 3) Hat die Wittwe Kinder, die ſie mit ihm erzeugt hat, oder zwar mit einem andern Mann aus früherer Ehe, die er aber für rechte Kinder angenommen hat, ſo kommt es darauf an, ob die Wittwe bereits ſo weit in Jahren vorgerückt iſt, daß ſie deswegen, oder weil die Kinder wenigſtens zum Theil ſo herangewachſen ſind, daß die männliche Unterſtützung erbehrlich iſt, nicht mehr zu heirathen ſich veranlaßt findet. In dieſem Falle pflegt ſie mit den Kindern noch eine Zeit lang fortzuhauſen, bis ſie es ihrer Convenienz gemäß findet, das Gut an eines der hierzu geeigneten Kinder abzutreten. Bei dieſer wiederum in der Form eines Kaufs erfolgenden Abtretung tritt denn zugleich der Vorbehalt eines Altentheils für ſie ein. Hat der verſtorbene Ehemann durch eine rechtsbeſtändige letztwillige Dispoſition wegen des Güterübernehmers und der Bedingungen Anordnungen getroffen, die das durch die Gütergemeinſchaft oder durch Ehepacten begründete Recht der Wittwe nicht beeinträchtigen, oder iſt das Succeſſionsrecht durch Verträge oder Statuten beſtimmt, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß dieſe Normen bei der Gutsüberlaſſung zu beobachten ſind. — 4) Die Wittwe iſt noch jung,

die Kinder noch von zartem Alter; hier tritt die Nothwendigkeit einer anderweiten Verheirathung ein. Den Kindern wird ihr Vatergut regulirt, und der neue Ehemann heirathet in der Regel auf eine gewiſſe Reihe von Jahren ein, während welcher er im Beſitze des Guts iſt, nach Ablauf dieſer Jahre der „Interimswirthſchaft“ aber daſſelbe an eines der Kinder ſeines Ehevorfahrs abtritt. Denn die Wittwe darf in der Regel *b*) bei der anderweiten Verheirathung das Gut nicht „verheirathen“ d. h. durch Heirath in fremde Hände bringen. Sind nun die Jahre der Interimswirthſchaft abgelaufen, ſo tritt der Stiefvater ab, und erhält mit ſeiner Frau, der Mutter der Kinder, die in dem Ehevertrag mit derſelben bedungene Ausnahme, d. h. die Leizucht des Interimswirths, von dem Gutsübernehmer, der entweder nach Statutarrechten oder Verträgen ſchon zum voraus beſtimmt iſt, oder von den Eheleuten, mit Zuſtimmung der Miterben und Vormünder und mit Beirath der Verwandten, aus den erbfähigen Kindern gewählt wird. Im letztern Fall hat das Hauptgeſchäft wieder die Natur eines Kaufs, weil die hauptſächliche Leiſtung des Uebernehmers der baare oder durch Eintritt in die Schulden abgetragene Kaufſchilling iſt.

Dem Altentheilsberechtigten ſtehen folgende Klagen gegen den verpflichteten Gutsbeſitzer zu:

---

b) Ausnahmen müßten durch außerodentliche Umſtände gerechtfertigt ſeyn, und als ſolche gelten: wenn viele noch der Erziehung bedürfende Kinder vorhanden ſind und zugleich das gemeinſchaftliche Vermögen mit Schulden ſtark belaſtet iſt; dagegen von dem einheirathenden Mann, wegen guter Vermögensumſtände und ſonſtiger vorzüglicher Eigenſchaften, ſich ein neuer Aufſchwung der Wirthſchaft erwarten läßt, eben deswegen aber auch derſelbe nur unter der Bedingung einer dauernden Herrſchaft auf dem Gute die Verbindung einzugehen ſich bewegen läßt.

1) die perſönliche Klage aus dem Rechtsgeſchäft, wodurch das Recht des Altentheils beſtellt worden;

2) die Hypothekarklage, ſofern als die Leiſtungen hypothekariſch radicirt ſind;

3) die confeſſoriſche Klage, und zwar **directe**, wenn der Altentheil in einer Wohnung oder in einem Nießbrauche beſteht; **utiliter** bei Leiſtungen.

4) Poſſeſſoriſche Rechtsmittel (§. 56).

Der Gutsbeſitzer kann ſich in den dazu geeigneten Fällen, alſo namentlich wenn der Altſitzer ſich einer Wohnung oder eines Nießbrauchs (§. 113. I. A.) ungebührlich anmaßt, der Negatorienklage und allenfalls poſſeſſoriſcher Rechtsmittel bedienen.

II. Klagen aus vertragähnlichen Verhältniſſen (quasi ex contractu), namentlich auf die Gemeinſchafts-Auseinanderſetzung.

§. 139.

Von den Theilungsklagen überhaupt.

Auch außer eigentlichen Verträgen können Verbindlichkeiten entſtehen aus rechtlichen Verhältniſſen, welche Verträgen ähnlich ſind. Eine ſolche Verbindlichkeit, wobei die Sache ſo betrachtet wird, als wenn die Betheiligten mit einander contrahirt hätten, entſteht aus der **negotiorum gestio**, der Zahlung einer Nichtſchuld, der Vormundſchaftsführung, der Erbſchaftsantretung, der Verwaltung gemeinſchaftlicher Güter. Uns intereſſirt hier nur die letzte, und die daraus entſtehenden Theilungsklagen, ſofern als diejenigen von ihnen, die man ſich hier beſonders zur Aufgabe gemacht hat, hauptſächlich das Grundeigenthum berühren.

Eine Gemeinſchaft von Sachen und Rechten kann außer einem Vertrage (societas) auch durch zufällige Umſtände und Ereigniſſe herbeigeführt, und ſo unter den Theilhabern ein Rechtsverhältniß ähnlich dem zwiſchen sociis bewirkt werden. Es kann nämlich eine ſolche „communio incidens“ entſtehen in Beziehung I. auf eine Erbſchaft, oder II. auf das Eigenthum an einzelnen Sachen, wozu man auch III. das Verhältniß zwiſchen Grenznachbarn bei verdunkelten Grenzen aneinander ſtoßender Grundſtücke rechnet, und in gewiſſer Art rechnen kann, ſofern als man das wegen dieſer Dunkelheit rückſichtlich des ausſchließlichen Anſpruchs daran zweifelhafte Object für gemeinſchaftlich annimmt.

Die Gemeinſchaft, welcher immer ein anerkanntes dingliches Recht oder doch ein Civilbeſitz (§. 51, 7.) zum Grunde liegen muß *a*), indem, wenn Mehrere bloß ein perſönliches Recht zu einer Sache haben, z. B. aus einer gemeinſchaftlichen Pachtung, daraus keine ſolche Gemeinſchaft entſteht, wegen welcher eine von unſern Theilungsklagen gebraucht werden könnte *b*), — gewährt jedem Genoſſen die Befugniß, die Theilung oder Auseinanderſetzung zu verlangen. Dieß kann denn auch bei der Grenzſcheidungsklage bezweckt werden, wenn die Grenzverwirrung ſo beſchaffen iſt, daß keiner der Nachbarn („Anſtößer“) eine beſtimmte Scheidungslinie behaupten, alſo einen gewiſſen Gegenſtand vindicando anſprechen kann. Die Theilungsklage hat aber, nächſt dem Anſpruch auf Theilung oder Auseinanderſetzung, für denjenigen, der den Gegenſtand der Gemeinſchaft bis jetzt verwaltet oder ſonſt ausſchließlich darüber verfügt hat, auch Verpflich-

---

a) L. 4. §. 9. D. fin. reg. (10, 1.) L. 7. §. 6—10. comm. div. (10, 3.)

b) L. 7. §. 11. comm. div.

tungen zur Folge, welche Aehnlichkeit mit der aus einer Vertragsgeſellſchaft haben. Den Ausſpruch auf Theilung kann jeder der Communionsgenoſſen, vorausgeſetzt, daß ſein Recht als eines ſolchen anerkannt iſt, gegen Den oder Die, welche der Theilung widerſprechen, klagbar geltend machen; ebenſo die Erfüllung jener Verpflichtungen. Nach Verſchiedenheit des Gegenſtandes hat die Klage beſondere Namen, als: 1) **actio familiae erciscundae** (die Erbtheilungsklage), deren Gegenſtand eine gemeinſchaftliche Erbſchaft, 2) **actio communi dividundo** (die gemeine Theilungsklage), deren Gegenſtand das Miteigenthum an einer einzelnen Sache iſt, dieſe ſey eine körperliche oder unkörperliche *c*), 3) — wenigſtens nach der ſelbſt in den Quellen *d*) gemachten Zuſammenſtellung mit den beiden andern, — die **actio finium regundorum** (die Grenzſcheidungsklage), die auf Berichtigung ſtreitiger Grenzen geht, es ſey von Grundſtücken oder auch von Gerechtigkeiten, die ſich nach Grund und Boden normiren, z. B. die Jagd-, die Zehntgerechtigkeit, die Jurisdiction. Alle drei Klagen haben gemeinſchaftliche Namen, ſie heißen

A) Theilungsklagen, **judicia divisoria**, weil die Theilung des Gegenſtandes der Gemeinſchaft, wenigſtens bei den beiden erſtern Klagen gewöhnlich hauptſächlich gefordert wird, wiewohl dieß gerade nicht als weſentliches Erforderniß angeſehen werden darf, indem die perſönlichen Präſtationen, welche mit der Klage zugleich verfolgt zu werden pflegen, auch ohne Antrag auf Theilung, und ſelbſt wenn dieſe ſchon geſchehen, oder die

---

c) Nur Forderungen auf fungible (vertretbare) Sachen ſind eigentlich kein Gegenſtand der Gemeinſchaft; **nomina ipso jure divisa sunt.** L. 6. ſam. ercisc. (3, 36.)

d) §. 20. J. de act. (4, 6.)

gemeinſchaftliche Sache ſelbſt nicht mehr vorhanden iſt, mit dem **judicium communi div. utiliter** eingeklagt werden können *e*). Sie werden ferner

B) gemiſchte Klagen (**actiones mixtae** — §. 23. —) genannt, weil ihnen eine dingliche und perſönliche Natur beigelegt wird. Gemiſchte ſind ſie indeſſen nur in Anſehung ihres Gegenſtandes, ſofern als ſie theils auf Theilung, theils auf perſönliche Präſtationen gehen, nicht in Anſehung ihres Grundes. Denn die Erbſchafts-, wie die gemeine Theilungsklage ſetzt voraus, daß das dingliche Recht des Erben und Gemeinſchaftsgenoſſen außer Streit, alſo nicht ſelbſt Zweck der Klage ſey *f*). Die Grenzſcheidungklage iſt in den Quellen als perſönliche benannt, wenn ihr ſchon dabei die Eigenſchaft einer Vindication beigelegt iſt *g*), letztere nämlich rückſichtlich des Gegenſtandes, ſobald derſelbe durch die Grenzſcheidung als dem Kläger zuſtändig ermittelt iſt. Endlich heißen dieſe Klagen

C) doppelſeitige (**judicia duplicia**), weil jeder der Gemeinſchafts-Genoſſen und Grenznachbarn Kläger und Beklagter ſeyn kann [§. 23.] *h*). Rückſichtlich der formellen Behandlung wird indeſſen derjenige als Kläger angenommen, der zuerſt vor Gericht mit dem Theilungsbegehren aufgetreten iſt; im Zweifel ſoll das Loos entſcheiden *i*). Im übrigen haben beſonders die Erb-

e) L. 1. L. 6. §. 1. L. 11. L. 14. §. 1. comm. div. (10, 3.)

f) L. 1. §. 2. si pars her. pet. (5, 4.) L. 1. §. 1. L. 36. 37. comm. div.

g) Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est. L. 1. fin. reg. (10, 1.)

h) L. 10. D. fin. reg.

i) L. 14. D. de judiciis (5, 1.).

theilungs- und die gemeine Theilungsklage das Meiſte mit einander gemein, auch vieles mit der Grenzſcheidungsklage, wie ſich aus der nachfolgenden Betrachtung ergeben wird, wobei ſich jedoch plangemäß lediglich auf die gemeine Theilungs- und die Grenzſcheidungsklage beſchränkt werden wird.

§. 140.

Die actio communi dividundo.

Der Grund und Zweck dieſer Gemeinſchaftstheilungs-Klage erhellet aus dem bisher Geſagten; ſie findet bei allen Gemeinſchaften Statt, deren Gegenſtand keine gemeinſchaftliche Erbſchaft iſt, wofür wie gedacht eine eigene Klage beſteht. Gegenſtand der Gemeinſchaft muß eine einzelne Sache ſeyn, es ſey eine körperliche oder unkörperliche, z. B. ein Haus, ein Feldſtück, ein Waarenlager, eine Gerechtigkeit, woran das Eigenthums- oder ein ſonſtiges dingliches Recht, z. B. der Nießbrauch, ein Pfandrecht *a*), dem Kläger mit Andern zuſteht. Es ſind hiebei folgende Grundſätze und Regeln, theils in Beziehung auf die Klage ſelbſt, theils auf die Modalitäten der Theilung zu merken:

1) Zur Begründung der Klage gehört, daß das Miteigenthums- oder ſonſt dingliche Recht von beklagter Seite anerkannt ſey. Iſt dieſes nicht, ſo kann der Kläger nicht mit der Theilungsklage, ſondern er muß mit einer Vindication auftreten. Es iſt daher rathſam, wenn der Klä-

---

a) Ueber die Wirkſamkeit des Pfandrechts an einer gemeinſchaftlichen Sache und die Befugniſſe des Gläubigers gegenüber dem Miteigenthümer ſeines Schuldners ſ. **Voet ad Lib. X. Tit. 3. §. 1.** und Glück **XI.** S. 124. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 17. §. 69 ff.

ger einen Widerſpruch von Seiten des beklagten Theils beſorgt, beide Klagen ſucceſſive zu cumuliren *b*).

2) Ein Vertrag, daß nie getheilt werden ſolle, iſt unverbindlich, ſteht alſo auch der Klage nicht als Einrede entgegen, wohl aber kann durch Vertrag oder letztwillige Verordnung beſtimmt werden, daß eine gewiſſe Zeit hindurch nicht getheilt werden ſolle.

3) Die Klage auf Aufhebung der Gemeinſchaft findet auch gegen ſolche Perſonen Statt, denen ſonſt die Veräußerung nicht geſtattet iſt, z. B. gegen Vormünder. Dieſe ſelbſt können zwar nicht auf Theilung antragen, aber derſelben ſich nicht widerſetzen *c*).

4) Das Recht auf Theilung anzutragen geht durch Verjährung nicht verloren, es wäre denn, daß das Recht des klagenden Genoſſen überhaupt nicht anerkannt worden, wo denn durch die Verjährung allerdings das nicht geltend gemachte Theilnahmsrecht erlöſchen kann (§. 44, 10.).

5) Die Klage geht nächſt der Theilung auch auf Erfüllung der aus der Communion entſtandenen Obligationen, namentlich auf Rechnungslegung von Seiten deſſen, der die gemeinſchaftliche Sache bisher verwaltet hat. Er haftet für diejenige **diligentia**, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt *d*). Der Beklagte iſt dagegen ſeine Auslagen und Verwendungen auf die gemeinſchaftliche Sache in Rechnung zu bringen befugt, und eine Erſatzverbindlichkeit dafür liegt auch denjenigen Theilha-

---

b) Schmidt Comm. über ſ. Vaters Lehrb. von Klagen IV. §. 1134.

c) L. 7. pr. D. de rebus eor. qui sub tut. (27, 9.)

d) L. 25. §. 16. fam. ercisc. (10, 2.) L. 20. comm. div.

bern ob, die ſich ſonſt durch ihre Einwilligung nicht verpflichten können, z. B. Pupillen, Wahnſinnige, indem die Verpflichtung durch die **versio in rem** begründet iſt (**actio ex re venit**) *e*). Hat der Theilnehmer, während er ſeinen Antheil allein hätte beſorgen können, zugleich die Angelegenheiten der Andern mitbeſorgt, ſo tritt die **negotiorum gestorum actio** ein *f*). Konnte er das Geſchäft nicht beſorgen, ohne zugleich das Intereſſe des andern Theilhabers mit zu befördern, ſo concurriren die **actio neg. gest.** mit der **a. comm. div.** electiv *g*). Wenn der Verwaltende in der Meinung, daß die ganze Sache ihm gehöre, Aufwendungen gemacht hat, ſo hat er dießfalls nur ein Retentionsrecht *h*). Hat er den Beſitz verloren, ſo kann er ſich der **a. neg. gest. utiliter** bedienen *i*).

6) Die Theilung geſchieht nach Verhältniß des Antheils an der gemeinſchaftlichen Sache, doch wird im Zweifel angenommen, daß die Antheile gleich ſeyen *k*).

Zu den wichtigſten und einflußreichſten Gemeinſchaftstheilungen gehören die beſonders ſ. g. Gemeinheits-

---

e) L. 46. D. de O. et A. (44, 7.)

f) L. 40. de neg. gest. (3, 5.) Glück XI. S. 150.

g) Thibaut Syſtem §. 716. (8. Ausg.)

h) L. 14. §. 1. h. t.

i) Lauterbach ad pand. h. t. §. 13. num. 2.

k) L. 29. pr. pro socio (17, 2.). Ueber die Rechtsverhältniſſe der Theilhaber während der Gemeinſchaft, beſonders was den Beſitz, Genuß und die Verfügung darüber betrifft, vergleiche Glück XI. §. 739. und preuß. allgem. L. R. I. Tit. 17. Abſchn. 1.; ſo wie, was das Verfahren bei der Theilung ſelbſt anlangt, Glück §. 738. und mein Handb. in Sachen der freiwill. Gerichtsbarkeit II. Theil 2. Abſchn. 6. und 7. Kapitel (2. Ausg.).

theilungen oder die Theilung von Gemeindegründen, beſonders ſo weit ſelbige, wie Weideplätze, Waldungen oder bloße Oedſchaften, von den Mitgliedern vorzüglich der Dorfgemeinden bisher gemeinſchaftlich benutzt worden, und theils der vortheilhaftern Benutzung für die einzelnen Intereſſenten, theils der beſſern Cultur wegen zur Vertheilung beantragt werden. Es kommt aber dabei weniger auf prozeßmäßige Einleitung in Folge einer Theilungsklage, als auf polizeilich-öconomiſche Rückſichten an, worauf auch ein eigenthümliches Verfahren berechnet iſt, welches nicht ſowohl oder doch nicht allein von Gerichten, als vielmehr von eigenen Behörden geleitet wird, und wozu eine bloße Imploration der Theilungsluſtigen oder ein Gemeindebeſchluß die Initiative gibt. Es gilt dabei vornämlich die Fragen: ob überhaupt getheilt werden ſolle? — welche Frage beſonders in Beziehung auf Möglichkeit überhaupt und Zweckmäßigkeit von dem Gutachten ſachverſtändiger Landwirthe oder Forſtöconomen abhängig iſt; ferner: worin der zur Theilung zu bringende Gegenſtand beſteht (Object der Theilung)? Auch die Zahl und Anrechte der Gemeinheitsgenoſſen, (Subject der Theilung) und der hiernach ſich bildende Maßſtab der Theilung, ſo wie die ſonſtigen Modalitäten derſelben ſind weſentliche Punkte der Erörterung hiebei. Der Zweck dieſer Schrift verſtattet kein längeres Verweilen bei dieſem, ohnehin weniger im gemeinen Recht als in den Partikularrechten die Normen ſeiner Behandlung findenden, Gegenſtande *l*).

---

l) Mehreres ſ. in Eichhorn's Einleitung §. 373. und den dort angeführten Schriftſtellern und Partikulargeſetzen; ingleichen in Mittermaier's Grundſätzen des D. Pr. Rechts §. 130. (5. Ausg.)

§. 141.

Die actio finium regundorum.

Die Grenzſcheidungsklage ſetzt eine zufällig *a*) entſtandene Verdunkelung der Grenzen benachbarter Grundſtücke oder ſolcher Gerechtigkeiten voraus, deren Ausübung durch Grund und Boden bedingt iſt *b*). Bei bloßen Gebäuden läßt das R. R. *c*) dieſe Klage nicht zu, weil hier in der That auch der Fall einer Grenzverdunkelung nicht eintreten kann. Entſtehen in Anſehung dieſer bezüglich auf nothwendige Entfernung von einander, folglich auf die Breite der Zwiſchenräume oder Winkel und deren gemeinſchaftliche oder einſeitige Benutzung, oder rückſichtlich des Traufrechts Irrungen zwiſchen Nachbarn, oder behauptet der Eine, daß der Andere, es ſey über die Grenze oder ſonſt ihm nachtheilig etwas baue oder anrichte, ſo wird ſich, wenn der Streit nicht von Polizeiwegen nach den beſtehenden Partikular- und Ortsrechten zu ſchlichten iſt, dabei anderer Mittel bedient, als da ſind: die Servitutklagen, die **operis novi nunciatio**, oder das **interdictum quod vi aut clam** *d*).

---

a) Es braucht keine Erinnerung, daß auch eine vorſätzliche oder ſchuldbare Grenzverdunkelung, ſobald man nicht ermitteln kann, wie die Markungszeichen beſchaffen geweſen, einer zufälligen der Wirkung nach gleich iſt.

b) Dergleichen Gerechtigkeiten pflegen daher auch durch beſtimmte ſinnlich wahrnehmbare Grenzzeichen bezeichnet zu werden, es ſeyen dieſe natürliche, wie Flüſſe, Teiche, Bauwerke (z. B. die Jagd bis zu der Regnitz, die Fiſcherei von der Neumühle bis zur Alterlanger Brücke), oder künſtliche, beſonders Grenz- oder Markſteine, welche hiernach: Jurisdictions-, Jagd-, Hut- ꝛc. Steine heißen.

c) L. 4. §. 10. D. fin. reg. (10, 1.)

d) Hofacker princ. jur. civ. III. §. 3073. n. b.

Die Grenzſcheidungsklage, mit der ſowohl der Eigenthümer des durch die Grenzverdunkelung in Berührung kommenden Landes als der Uſufructuar und Pfandgläubiger *e*) als Kläger auftreten kann, ſetzt vor allen ein Verdunkelung der Grenzen, alſo eine Ungewißheit rückſichtlich derjenigen Linie voraus, die das Aufhören des einen und den Anfang des andern von zwei benachbarten, beſtimmter: ſich berührenden, aneinander ſtoßenden Grundſtücken oder Gerechtigkeits-Bezirken bezeichnen ſollte. Sie findet daher eigentlich keine Anwendung (wiewohl der gemeinen Praxis nach dieſer Unterſchied minder ſorgfältig beobachtet wird): A) wenn es nur auf Herſtellung von Grenz- oder Markzeichen, oder auf deren Erneuerung ankommt, die Grenzſcheidung ſelbſt aber nicht ſtreitig iſt. B) Auch wenn aus Mangel an Grenzzeichen eine Ungewißheit rückſichtlich eines Stück Landes entſtanden iſt, das zwiſchen den Feldſtücken zweier Nachbarn ſich befindet, und welches jeder von ihnen als Zugehör ſeines Grundes behauptet, hat die Klage mehr die Natur einer Reivindication. Weder hier noch dort iſt Theilung die Abſicht des Klägers; wohl aber kann dieſes C) bei wirklich verworrenen Grenzen der Fall ſeyn. Dieſe verſchiedenen Fälle ſollen kürzlich etwas näher betrachtet werden, zumal da hiernach auch die Frage um die Verjährung der Klage beantwortet werden muß. Denn in dem Falle auf B — man pflegt hier die Klage **actio fin. regund. qualificata** zu nennen *f*) — iſt die ſonſt bei Grenzſcheidungsklagen ausgeſchloſſene Einrede der Verjährung wirklich zuläſſig. (Vergl. §. 44, 10.)

§. 142.

Fortſetzung.

Wenn (der Fall auf A) zwiſchen dem Acker des A.

---

e) L. 4. §. 9. D. fin. reg.

f) Glück X. §. 719. Mühlenbruch Pand. II. §. 424.

und dem des **B.** zwar keine künſtliche oder auch unverän-derliche natürliche Grenzzeichen beſtehen, etwa weil jene nie exiſtirt oder ſich verloren haben, die Nachbarn wiſſen aber wie weit eines jeden Grundſtück geht, ſo iſt keine Grenzverwirrung vorhanden. Es kann und wird zwar der vorſichtige **A.** bei dem Widerſpruche des **B.** gegen eine ordentliche Vermarkung es nicht bewenden laſſen; — denn dieſer könnte vielleicht aus Sorgloſigkeit oder aus Geitz, (er will ſich keine Koſten machen) oder auch wohl aus Gefährde, weil er von dem jetzigen Zuſtand in der Folge etwa Vortheil zu ziehen beabſichtet, es lieber beim Alten laſſen wollen; — er wird vielmehr begehren, daß beiderlei Grundſtücke auf gemeinſchaftliche Koſten gehörig vermarkt werden, und er wird darum das Gericht angehen. Aber dieſes geſchieht nicht mit der Grenzſcheidungsklage, ſondern mit einer bloßen Imploration, deren Zweck nur Vorbeugung einer künftig zu beſorgenden Grenz-verwirrung iſt, die deshalb ſchon ein Gegenſtand der öf-fentlichen Fürſorge von Amtswegen iſt. Daher wird hier der Antrag lediglich dahin gerichtet:

> daß das Gericht die Grenze zwiſchen den beiderſeiti-gen Aeckern mittelſt Setzung ordentlicher Markſteine durch die Siebener auf gemeinſchaftliche Koſten her-ſtellen laſſen wolle.

Dieß iſt der erſte Fall (ad A); wir kommen nun zum zweiten (ad B).

Man darf ſich eine Grenzverwirrung zwiſchen benach-barten Grundſtücken nicht ſo vorſtellen, als wenn hier alles chaotiſch unter einander vermengt wäre. Dergleichen Zu-ſtand kann wohl außerordentlicher Weiſe eintreten, und davon wird im folg. §. die Rede ſeyn. Gewöhnlich aber findet nicht ſowohl eine Grenzverwirrung, als vielmehr bloß eine Grenzirrung Statt, nämlich rückſichtlich eines, meiſt noch überdieß verhältnißmäßig unbedeutenden, und

ſchon darum bis jetzt (wie in dem Beiſpiel oben §. 58.) vernachläſſigten Stück Landes, welches zwiſchen den Grundſtücken beider Grenznachbarn liegt. Es wird, weil keine Grenzzeichen zu finden ſind, von jedem der Beiden als Theil ſeines Grundes angeſprochen, iſt von dem Einen auch wohl ſchon in Beſitz genommen worden. Von dieſer Art und Tendenz ſind die meiſten Grenzprozeſſe und ſo denn auch der, welcher ſich auf die Klage des C. gegen den D. anſpinnt, zwiſchen deren Aeckern c. und d. ſich ein Zwiſchenſtück x befindet, welches C. als zu c, — D. als zu d gehörig behauptet *a*). Die von dem C. angeſtellte, hauptſächlich auf Abtretung dieſes Zwiſchenraums und nebenbei auf Erſtattung der Früchte u. ſ. w. gerichtete Klage iſt hier eigentlich die Eigenthumsklage gegen den D., wenn er des Stücks ſich angemaßt hat, alſo im Beſitz iſt, oder, nach Beſchaffenheit des Rechts des Klägers auf den Acker c, überhaupt eine in rem actio. Und hier iſt es klar, daß dieſe actio fin. reg. „pro vindicatione rei est." Der Klagantrag geht daher auch dahin:

> daß das Stück Landes zwiſchen dem Acker des Klägers und dem des Beklagten ein ergänzender Theil des erſtern ſey, daher Beklagter ſelbiges dem Acker des Klägers zumarken zu laſſen und die bisher davon bezogenen Nutzungen, nach vorgängiger Rechnungslegung darüber, zu erſtatten ꝛc. ſchuldig.

Eine eigentliche Grenzverwirrung tritt alſo auch hier nicht

---

a) Es verſteht ſich von ſelbſt, daß das Zwiſchenſtück nicht ausgemachtes Gemeindeland, etwa ein gemeindlicher Weideplatz ſeyn, oder eine andere Beſtimmung, z. B. als Feldweg zu dienen, haben muß. Auch die Raine zwiſchen den Aeckern ſind nicht von dieſer Art, da ſie vielmehr im Zweifel beiden Angrenzern gemeinſchaftlich zuſtehen, und häufig ſelbſt als Grenzzeichen dienen.

ein, ſondern nur eine Dunkelheit in Anſehung des an dem fraglichen Zwiſchenraum dem Kläger zuſtehenden Rechts. Dieſes würde als ausgemacht erſcheinen, wenn Markſteine da wären; es iſt aber auch wohl durch andere Beweismittel zur Gewißheit zu bringen. Es läßt ſich daher bei dieſem Recht ſo wenig als bei einem andern darum, weil es ſtreitig geworden, eine gleichſam durch ein ſ. g. Schnitterurtheil aufzuhebende, Gemeinſchaft im gewöhnlichen Sinne des Worts annehmen, folglich auch kein Antrag auf Theilung, den auch der Kläger nicht machen wird; er will ja das Ganze haben, und eben ſo der Beklagte. Nur außerordentlicherweiſe Weiſe wird, auch gegen die eigentliche Intention der Streitenden, ein beiderſeitiges Theilnahmsrecht angenommen, nämlich als Wirkung der von dem Richter erkannten Nothwendigkeit einer Theilung des Gegenſtandes zum Zwecke der außerdem nicht zu bewirkenden Beendigung des Streits. Wenn ſich nämlich das ausſchließliche Eigenthum an dem Ganzen, oder auch an einem beſtimmten Theile deſſelben, weder für den C. noch für den D. ermitteln läßt, ſo rechtfertigt dieſe Ungewißheit die Theilung des Stücks, und zwar im Zweifel, — alſo wenn keine andere Theilnahmsquote, allenfalls auch nicht durch Vermeſſung der beiderſeitigen Principal-Grundſtücke c. und d. ſich ermitteln läßt, oder auch der Beſitzſtand keinen zu beachtenden Anhalt gewährt, — eine gleichheitliche Theilung, worauf der Richter kraft ſeiner Amtsbefugniß erkennt. Denn das **judicium fin. reg.** iſt eine **actio arbitraria** (§. 23. a. E.), wobei es auf das richterliche Ermeſſen ankommt, wie der Streit über das kritiſche Object, woran C. und D. ein ausſchließliches Recht nicht darzuthun vermochten, das aber niemand ſonſt als ihnen gehören kann, nach den Regeln der Wahrſcheinlichkeit billigermaßen beizulegen. Dabei tritt denn, wenn Theilung verfügt wird, die Analogie von dem im Zweifel gleichen

Rechte der Communionsgenoſſen ein *b*). Auch ſonſt ſind die Befugniſſe des richterlichen Amts hier erweitert, indem die Geſetze dem Richter geſtatten, dem neu zu regulirenden Grenzzuge im Zweifel eine den Umſtänden angemeſſene Richtung zu geben, dem einen Nachbar, um eine ſchickliche, künftigen Irrungen vorbeugende Grenzlinie (ſo viel thunlich eine gerade) zu gewinnen, etwas von dem Grunde des andern zuzuerkennen (**adjudicatio**), und dagegen jenem eine Geld- oder ſonſtige Entſchädigung aufzulegen (**condemnatio**) *c*).

§. 143.

Der Fall einer eigentlichen Grenzverwirrung.

Eine eigentliche Grenzverwirrung tritt in dem §. 141. **ad** C. bemerkten Fall ein; denn hier kann keiner der Intereſſenten beſtimmt behaupten, wie weit ſeine Grenze gehe. Der Grenzſcheidungsklage fehlt es alſo als Reivindication an dem weſentlichen Erforderniß der objectiv genauen Beſtimmtheit (§. 74.). Dieſen Zuſtand können außerordentliche Ereigniſſe herbeiführen: eine Ueberſchwemmung kann die ganze Oberfläche des Bodens dergeſtalt zerriſſen und verwüſtet haben, daß die ehemalige Beſchaffenheit des Landes unkennbar geworden iſt. Das Nämliche kann eine Folge von Kriegsverheerungen, und das Ergebniß überhaupt eine **confusio finium** im eigentlichen und buchſtäb-

---

b) Vergl. §. 140. num 6. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 17. §. 379 ff. Nach dem öſterreich. Geſ. Buch §. 853. wird der ſtreitige Raum zwiſchen den Parteien nach dem Verhältniſſe des Beſitzes, von welchem der Anſpruch ausgeht, vertheilt, d. h. nach dem Maße ihrer angrenzenden, ihnen unſtreitig gehörigen, Grundſtücke. v. Zeiller im Comment. zu dieſem Geſetz.

c) §. 6. J. de off. jud. (4, 47.) L. 2. §. 1. L. 3. D. h. t.

lichen Sinne des Worts ſeyn, wobei denn auch in gewiſſer Art die Merkmale einer **communio incidens** eintreten, und zwiſchen den von dieſem Ereigniß betroffenen Grundbeſitzern das Verhältniß entſtehen kann, wie es durch Commixtion und Confuſion der dazu geeigneten Sache verſchiedener Eigenthümer entſteht. Analog dem hier gewöhnlichen Verfahren zur Auseinandſetzung der Theilnahmsberechtigten müſſen daher Maßregeln getroffen werden, die Grenzverwirrung zu beſeitigen und jedem zu dem Seinigen zu verhelfen. Dieß geſchieht dadurch, daß der ganze Flurdiſtrict, den die Verwüſtung betroffen, geometriſch vermeſſen, und dann nach den Antheilen der einzelnen Participanten, die aus den vorhandenen Grund- und Lagerbüchern und Beſitzurkunden oder durch ſonſtige Beweismittel eruirt werden, das was jedem Theilnehmer an der verworrenen Maſſe gebührt, dem Verhältniß ſeines Theilnahmsrechts gemäß, demſelben nach der Societätsregel zugetheilt wird. Bei dieſem glücklicher Weiſe ſelten eintretenden Ereigniſſe würde denn, wie bei der **a. comm. div.** das Geſuch auf Theilung den bemerkten Modalitäten gemäß gehen, eine förmliche Klage aber ſtatt einer bloßen Imploration nur dann nothwendig werden, wenn die übrigen Theilhaber, wie jedoch nicht wahrſcheinlich iſt, das gemeinſame Bedürfniß nicht anerkennen und der Auseinanderſetzung widerſprechen ſollten, wiewohl man von Landespolizeiwegen hier kurzen Prozeß machen würde. Indeſſen tritt ſelbſt in dieſem Fall doch nur die Analogie von einer Communion ein, und ſo wäre es denn auch hiebei nur die Theilung, welcher die **a. fin. regund.** die Verwandtſchaft mit den eigentlichen Gemeinſchaftstheilungsklagen verdankte. Denn ſelbſt die außerordentlichſte Zerrüttung des vorigen Zuſtandes eines Flurdiſtricts bringen deſſen einzelne Parcellen doch niemals ſo unter einander, wie die Körner zweier vermengten Getreidhaufen, ſondern jeder

Theilnehmer weiß immer noch, wo ſein Grundſtück gelegen, und kennt deſſen Geſtalt und Angrenzung an das andere wenigſtens beiläufig. Nur die äußern Berührungspunkte d. h. eben die Grenzen ſind verwiſcht, und auf den dadurch ungewiß gewordenen Raum allein erſtreckt ſich die Gemeinſchaft, wenn man dergleichen annehmen will. Die 2½ Tagwerk Land des Lauterbach haben nicht aufgehört ſein privatives Eigenthum zu ſeyn, und keiner der ſämmtlichen übrigen Participanten ſtellt ſich die Sache ſo vor, als wenn nun alle von der Verwirrung betroffene Stücke wie ein Mehrern gemeinſchaftlicher Gutscomplex nach jedem Theil und jeder Scholle gemeinſchaftlich wären. Daher wird auch das Geſuch nicht auf Theilung des ganzen in Verwirrung gerathenen Flurdiſtricts, ſondern dahin gerichtet:

> daß nach vorgängiger Vermeſſung der in Verwirrung gerathenen Feldflur dem Kläger ſein 3¼ Tagw. haltender Acker, nach Verhältniß zu den Grundſtücken der übrigen Flurtheilhaber auf gemeinſchaftliche Koſten wieder herzuſtellen.

Die Modification „nach Verhältniß ꝛc.“ gilt nur für den Fall, wenn das Ackermaß bloß beiläufig bekannt und ſo auch nur in den Urkunden beſchrieben iſt, alſo wenn noch keine genaue Vermeſſung vorliegt, — ein Fall, der nicht ſelten, beſonders in Gegenden eintritt, wo noch keine allgemeine Landesvermeſſung vor ſich gegangen iſt. Wo dieß ſchon geſchehen, weiß man freilich genau, was jedes Flurzugehör hält, alſo daß der Acker des **A.** 2 Tagw. 96 Decimalen, der des **B.** 1 Tagw. 19 Dec. hält u. ſ. w., ja wegen der erfolgten Chartirung kennt man ſelbſt ſeine äußere Form. Hier kann mithin **A.** nur ſeine 2 Tagw. 96 Dec. weggemeſſen, vielmehr e r g ä n z t verlangen. Aber wo ein ſolcher geometriſch genauer Umfang aller Theile der Maſſe nicht Statt findet, läßt ſich nur mittelſt einer

allgemeinen Vermeſſung und Abgleichung nach Verhältniß, einer Verkürzung des Einen vor dem Andern vorbeugen. Denn das aus den ältern Saal- und Flurbüchern erhellende Ackermaß hat ſich gegen den jetzigen Zuſtand oft ſehr merklich verändert, einmal weil man ehedem häufig nur mit den Augen maß und nicht zu knapp verfuhr *a*), — Grund und Boden war vor Zeiten ja überhaupt minder koſtbar, — dann aber auch weil ſich ſonſt zwiſchen den einzelnen Feldſtücken größere Strecken unangebautes, bloß mit der Weide beſuchtes, oder ganz verödetes Land befunden, wovon die Induſtrie der Anlieger allmählich im Ackern und Cultiviren abgezwackt hat, für deren Erwerb nun die Sanction eines langjährigen, vielleicht unvordenklichen Beſitzes gilt.

§. 144.

Eigenthümlichkeiten des Verfahrens bei Grenzſtreitigkeiten.

Das Verfahren bei Grenzſtreitigkeiten zeichnet ſich, wenigſtens in Hinſicht auf ſeine Einleitung, vor dem ſonſtigen Prozeßverfahren merklich aus. Wollte man den Streit bloß im Gerichtszimmer verhandeln, ſo würde man ſchon um deswillen zu keinem zweckgemäßen Reſultate kommen, weil Richter und Parteien in den meiſten Fällen einander nicht verſtehen würden. Der Anfang muß alſo damit gemacht werden, was ſonſt gewöhnlich erſt in einem andern Stadium des Prozeſſes, nämlich im Beweisverfahren erfolgt, mit einem Augenſchein. Auf dieſe Weiſe wird erſt

---

a) Daher die Redensart: „es iſt eben ein alter Morgen," womit man ſagen will: man muß einen größern Maßſtab als den gewöhnlichen geometriſchen annehmen, um das Rechte zu erkennen.

an Ort und Stelle Gewißheit darüber zu erlangen geſucht, was die Streitenden eigentlich von einander wollen. Nach vorgängiger Imploration oder auch auf förmliche Klage erfolgt alſo erſt eine Art von Informations-Verfahren. Der Richter begibt ſich mit ſeinem Actuar und den Parteien mit Zuziehung der Feldgeſchwornen (Siebener, Märker), allenfalls auch eines Feldmeſſers, auf den ſtreitigen Platz, unterſucht die Verhältniſſe der Grenzirrung, läßt die etwa vorhandenen oder dafür angegebenen Markſteine heben und dieſe oder die ſonſtigen Grenzſcheidungs-Zeichen nach ihrer Beſchaffenheit und Relevanz unterſuchen, ꝛc. und ſammelt ſo gleichſam erſt die Materialien des eigentlichen Streitverfahrens. Das Ganze, worüber ein umſtändliches Protokoll, — ohne Receſſiren oder nach einer gewiſſen Ordnung des Vorbringens, vielmehr ſummariſch, wie ſich eben der Stoff der Beobachtung darbietet, — aufgenommen wird, hat in vielen Stücken Aehnlichkeit mit dem nichtſtreitigen Verfahren, zumal da es hiebei weſentlich auf Anwendung des richterlichen Vermittelungsamts ankommt *a*). Erſt wenn ſich durch die gütliche Vermittelung an Ort und Stelle die Sache nicht beilegen läßt, werden mit Zugrundlegung einer, die kritiſchen örtlichen Verhältniſſe und den controverſen Grenzzug richtig darſtellenden, Charte die nichtſtreitigen von den ſtreitigen Punkten gehörig ausgeſchieden, und nach dieſen Anhaltpunkten und den in der Gegenwart der Sache aufgenommenen Erörterungen der Streit zum förmlichen rechtlichen Verfahren eingeleitet. Häufig wird ſich jetzt erſt auf den Grund dieſer Localerörterungen die Klage vollſtändig aufnehmen laſſen, oder man wird ſie wenig-

a) Vergl. mein Handbuch der freiwill. Gerichtsbarkeit Th. II. Abſchn. 2. Kap. 8.

ſtens, wenn ſie vorher ſchon zu Protokoll oder ſchriftlich angebracht worden, nach den in re praesenti geſchöpften Ergebniſſen emendiren und ſo gehörig ſubſtantiiren müſſen. Der Beweis wird ſich durch den Befund des Augenſcheins häufig als anticipirt ergeben, wenigſtens theilweiſe.

Zweites Kapitel.

Klagen aus widerrechtlichen Handlungen (delicta et quasi delicta) auf Schadenserſatz.

§. 145.

Ueber Schadenszufügung überhaupt; — Juſtiz- und Polizeireſſort; — öffentliche und Privatgenugthuung.

Auch ohne eine beſondere Verpflichtung zum rechtlichen Verhalten gegen einen Andern — durch einen Vertrag oder aus einem vertragähnlichen Verhältniß (ex contractu vel quasi ex contractu) — eingegangen zu haben, die man durch Zuwiderhandeln verletzen würde, kann man ſchon aus allgemeinen rechtsgeſetzlichen Gründen gegen denſelben unrechtlich handeln und eine Klage vor Gericht rechtfertigen. Zu einer ſolchen Klage auf Erſatz eines außer dem Fall eines Vertragsverhältniſſes zugefügten Schadens bietet der landwirthſchaftliche Verkehr eine ſehr ergiebige Quelle dar. Es wird dazu Anlaß gegeben: durch Ueberackern, Ueberfahren, ſchädliches Hüten und Graſen, Beſchädigung der Feldfrüchte, der Bäume, Hecken, Zäune und ſonſtigen Befriedungen, durch vernach-

läſſigte Uferbauten, durch Realinjurien, ſo weit es dabei nicht ſowohl auf Ehrenbeleidigung (contumelia) als auf Erſatz des **damni injuria dati**, (Kur- und Verſäumnißkoſten, Schmerzengeld) abgeſehen iſt; ferner durch Nichtbeachtung der Polizeiverordnungen gegen ſchnelles Reiten und Fahren auf ſtark beſuchten Wegen, oder wegen des Ausweichens der auf der Straße ſich begegnenden Fuhrwerke, nicht minder durch Schadenszufügung von unſern Kindern und Dienſtboten, durch Beſchädigung von Thieren und an Thieren, an Grenzzeichen u. ſ. w. Viele dieſer Schadenszufügungen werden, wenn ſie nicht von Bedeutung ſind, oder eine Wiederholung und dadurch Störung des Rechtsfriedens zu beſorgen iſt, als ſ. g. Frevel polizeilich geahndet, der Uebertreter mit mäßiger Geld- oder Leibesſtrafe, gewöhnlich Arreſt von ein paar Tagen belegt, und zum Erſatze des angerichteten Schadens condemnirt. Es gilt hier hauptſächlich Erhaltung der Ordnung und Ruhe, und Vorbeugung von Thätlichkeiten, weniger eine genaue, nach den ſonſtigen Beſtimmungen des Strafrechts abgemeſſene Unterſuchung und Beweisführung, oder die Behandlung der Sache auf dem oft langen Wege des Civilprozeſſes. Wenn indeſſen der Schade von einiger Bedeutung iſt, oder die Thatſachen auf förmlichem Beweiſe beruhen, und es nicht ſowohl, oder doch nicht allein, auf Beſtrafung der Handlung als Frevel, als vielmehr auf den eigentlichen Civilpunkt der Schadensvergütung ankommt, ſo wird die Sache zur Cognition der Gerichte im Wege des bürgerlichen Rechtsverfahrens gezogen, unbeſchadet der Wirkſamkeit der Polizeibehörde in dem, was ihres Amts iſt. Wird alſo auf Erſatz eines Schadens, der durch Ueberſchwemmung fruchttragender Grundſtücke aus Urſache einer vernachläſſigten Flußreinigung, oder eines ordnungswidrigen Uferbaues, oder einer ſchädlichen Vorrichtung an dem Fluſſe her-

beigeführt worden, vor Gericht Klage erhoben, ſo läßt die Polizeibehörde dem Civilpunkt ſeinen Lauf, ſie ordnet aber an, was nöthig iſt, um fortgeſetzten oder wiederholten Beſchädigungen zuvorzukommen, und ahndet die Ungebühr gegen die öffentliche Ordnung, — alles nach den beſtehenden Reſſortbeſtimmungen, und vorausgeſetzt, daß die richterliche nicht mit der polizeilichen Gewalt amalgamirt iſt. Denn wo dieſe Einrichtung bei den Behörden erſter Inſtanz — bei den höhern iſt es wohl überall anders — noch beſteht, da geht freilich alles in einen Topf und aus demſelben, leider zum Nachtheil deſſen, was der Polizei, oder was der Juſtiz iſt, oder noch öfter beider zugleich.

Jede mit Strafe bedrohte unerlaubte Handlung hat zur rechtlichen Folge Strafe und Erſatz des angerichteten Schadens. Nach heutiger Verfaſſung gehört der Punkt der Strafe für die Strafgerichte, es mögen nun dieſe, nach Verſchiedenheit der Geſetzübertretung und des darauf geſetzten größern oder geringern Strafübels, Criminalgerichte, oder in Beziehung auf die Strafgewalt niedriger geſtellte (Civilgerichts- oder Polizei-) Behörden ſeyn. Mit der Strafe wird die Uebertretung gegen den Staat, mit dem Schadenserſatze, ſo weit dergleichen möglich iſt, gegen den Beleidigten gebüßt. Dieſe letztere Verbindlichkeit wird entweder bei der Unterſuchung im Strafverfahren zugleich ermittelt und feſtgeſtellt, alſo über die satisfactio publica und privata zugleich erkannt, oder letztere zur beſondern Erörterung im Civilwege verwieſen. Gewöhnlich bringt der Beſchädigte mittelſt einer Denunciation oder auch durch eine Civilklage das Verbrechen zur Kenntniß des Richters, und macht erſtern Falls zugleich den Antrag, daß ihm wieder zu dem Seinigen oder zum Schadenserſatze verholfen werde. Er gibt für ſeine Intention die zugleich dem Intereſſe der öffentlichen Genug-

thuung dienſamen Beweismittel an, und unterſtützt überhaupt bei gehöriger Verfolgung ſeiner Schadloshaltung zugleich auch den Zweck der Unterſuchung zur Strafe. (§. 21, 2.) So weit es unbeſchadet des ſtrafrechtlichen Verfahrens geſchehen kann, wird der Civilpunkt mit erörtert, hiernächſt aber im Straferkenntniß zugleich die Privatgenugthuung ausgeſprochen. Es wird indeſſen wie gedacht vorausgeſetzt, daß der Beſchädigte darauf angetragen hat, weil auch hier in Sachen des Privatintereſſe der Richter nicht von Amtswegen erkennt; wiewohl es gewöhnlich nur an der Faſſung des Denunciationsprotokolls liegen wird, wenn rückſichtlich des Begehrens des denunciirenden Damnificaten ein Zweifel entſtehen ſollte. Iſt aber der Civilpunkt entweder überhaupt illiquid geblieben, weil der Angeſchuldigte gänzlich oder vorläufig abſolvirt worden, oder iſt der Betrag des Schadens nicht ausgemittelt, ſo wird im Straferkenntniß alles, was die privatrechtlichen Forderungen betrifft, zur beſondern Verfolgung in foro civili verwieſen. Hier kann der Kläger ſowohl von den durch das ſtrafrechtliche Verfahren hergeſtellten Beweiſen Gebrauch machen, als auch die nur im Civilprozeſſe zuläſſigen Beweismittel anwenden *a*).

§. 146.

Römiſches Syſtem.

Die Römer unterſchieden delicta publica (s. crimina) und privata, wovon erſtere in das Gebiet des Criminalrechts gehörten und mit einer accusatio, zu deren Anſtellung jeder aus dem Volke befugt war, verfolgt wur-

---

a) Vergl. bayer. Strafgeſetzbuch II. Art. 7 ff. Pufendorf obs. I. 169.

den, letztere dem Bereiche des Privatrechts anheimfielen und eine Civilklage erzeugten. Auch die erſtern können außer der **satisfactio publica** privatrechtliche Folgen haben; wenn aber das R. R. von Obligationen ſpricht, „**quae ex delicto nascuntur**“, ſo verſteht es darunter zunächſt die aus Privatvergehen entſtehenden. Durch dieſe kann entweder ein dem Beleidigten als Glied einer politiſchen Verbindung zuſtehendes und in ſofern öffentliches Recht, oder ein Privatrecht verletzt werden. Von den Verletzungen öffentlicher Rechte eines Menſchen und den zu deren Schutz gegebenen Klagen wird hernach, im 5. Kapitel, gehandelt werden.

Wenn eine Verbindlichkeit, die aus einem Vertrag oder einem dieſem ähnlichen obligatoriſchen Verhältniß entſtanden iſt, verletzt wird, ſo wird dieſe Handlung und die Schadensersatz-Forderung daraus mit der Klage aus dieſem Verhältniß, die Verletzung aus einem Kaufcontract alſo mit der Klage aus dieſem Contract, bei der **negotiorum gestio** mit der **neg. gest. actio — directa** oder **contraria** — geltend gemacht. Es kann aber aus der verletzenden Handlung ſelbſt, wenn ſie als ein Delict erſcheint, eine Obligatio entſtehen, und dieſe ſich ſomit als eine ſelbſtſtändige darſtellen, daher ſie nur mit der Delictsklage verfolgt werden kann. Zwiſchen dem Dieb und dem Beſtohlenen als ſolchen beſteht kein obligatoriſches Verhältniß, als das durch das Delict erzeugte. Bisweilen kann eine Delictsklage und die Klage aus dem rechtlichen Geſchäft zugleich von Gebrauch ſeyn. Wer durch Gewalt oder Betrug zu einer ihm nachtheiligen Handlung oder Unterlaſſung vermocht worden iſt, kann zwar, wenn dadurch ein ihm nachtheiliges neues Rechtsverhältniß bewirkt iſt, ſein Recht mit der Klage aus dem nachtheiligen Geſchäft geltend machen, aber auch nach Umſtänden, ſelbſt vortheilhafter, mit den Delictsklagen quod

metus causa, — de dolo; doch mit Beſchränkungen, wovon hernach §. 148. u. 149. die Rede ſeyn wird.

Die Delictsklage geht auf Schadenserſatz, wenn es ſich um eine Vermögensbeſchädigung handelt, aber daneben zugleich auf eine Privatſtrafe, wenn das Geſetz dem Delict dieſe Folge beilegt. Die Strafe wird mit einer Pönalklage verfolgt. Auch aus öffentlichen Delicten kann wie gedacht neben der dem Staate verwirkten Strafe die Verbindlichkeit zum Schadenserſatz im Fall einer taxabeln Beſchädigung geltend gemacht werden. Die Anklage auf öffentliche Strafe und die Privatdelictsklage ſchließen hier einander nicht aus, wohl aber ſo weit als beide Strafe zum Zweck haben. — Es iſt rückſichtlich der Delictsobligationen und Klagen vor allen folgendes zu bemerken.

1) Die Obligationen ex delicto (s. maleficio) bezwecken den Schutz des Rechts der Perſönlichkeit und es ſind dafür verſchiedene benannte Klagen gegeben. Es gibt indeſſen noch manche Fälle, wo jemandem ohne Schaden an ſeinem Vermögen in der Richtung gegen ſeine Perſon Unrecht zugefügt werden kann, und dafür gilt im allgemeinen der Ausdruck injuria, ſo wie zu deren Geltendmachung vor Gericht in Ermangelung einer beſtimmten Klage die injuriarum actio, als Ergänzung in dem Delictsklagenſyſtem gebraucht wird. Ein ſolches wiſſentlich begangenes, nicht unter den Begriff eines beſondern Delicts fallendes Unrecht, eine injuria in dieſem weitern Sinn, (verſchieden von der injuria in beſonderer, die Beleidigung an der Ehre — contumelia — bezeichnenden Bedeutung) kann begangen werden: durch Hinderung oder Störung bei der Ausübung allgemeiner Rechte einer Perſon als Menſch oder Bürger, durch Beraubung der Geiſteskräfte, oder der perſönlichen Freiheit, durch unbefugtes Eindringen in eine Wohnung, durch Eingriffe in fremdes,

von dem Verletzenden ſelbſt als ſolches nicht beſtrittenes, Eigenthum, durch Vexationen und andere dergleichen Rechtsverletzungen, die weniger in Eigennutz als in Bosheit, Schadenfreude, Muthwillen oder Rachgier ihren Entſtehungsgrund haben *a*). Hier findet denn überall die actio injuriarum noch h. z. Tage *b*) Statt, wenn nicht die Handlung von der Art iſt, daß ſie nach jetziger Rechtsverfaſſung in das Strafrechtsgebiet fällt, was bei mehrern der benannten Fälle eintreten dürfte, wo dann, wenn eine Civilklage deßhalb erhoben wird, dieſe als Denunciation gilt (§. 145.).

2) Eine Rechtsverletzung ſetzt, um eine Delictsobligation hervorzubringen, zweierlei voraus: einmal das wirkliche Daſeyn der verletzenden Handlung (injuria im objectiven Verſtand, gleichſam das corpus delicti) und dann, daß ſie einer beſtimmten Perſon zugerechnet werden kann (injuria im ſubjectiven Sinn). Bei doloſen und culpoſen Handlungen, die eine injuria im objectiven Sinn gewirkt haben, iſt dieſe Zurechnungsfähigkeit und demnach die Delictsobligation unzweifelhaft, vorausgeſetzt, daß nicht ſonſt Umſtände eintreten, die eine Imputation überhaupt ausſchließen, z. B. kindliches Alter, Geiſtesſchwäche ꝛc. Aber auch da, wo eigentlich keine injuria im ſubjectiven

---

a) L. 25. D. de act. E. V. (19, 1.) L. 13. §. 7. L. 24. de injuriis (47, 10.). L. 2. §. 9. ne quid in loco publ. (43, 8.) — L. 15. pr. de injur. — L. 11. §. 9. eod. — L. 23. eod. L. 21. §. 7. de furtis (47, 2.). — L. 15. §. 31. L. 13. §. 3. L. 44. de injur. Vergleiche auch Schweppe's röm. Priv. Recht III. Bd. §. 544. (4. Ausg.) Mühlenbruch's Lehrb. des Pand. Rechts II. §. 448. G. F. Puchta's Lehrb. der Pand. §. 386.

b) Nicht als Injurienklage im beſondern Sinn, als Klage auf Genugthuung wegen Ehrenbeleidigung, wiewohl dieſe dabei mit vorkommen kann.

Sinn anzunehmen iſt, wo das Delict von einem Andern begangen worden, kann daſſelbe doch in gewiſſen Fällen jemandem zugerechnet werden. Es iſt hier nicht von den Fällen die Rede, wo dieſer durch Hülfeleiſtung, oder durch Auftraggebung, oder nachherige Genehmigung, oder durch Theilnahme an dem Gewinn aus der Handlung, oder auch durch Vernachläſſigung der Pflicht, der Verhinderung derſelben — ſich des Delicts ſelbſt theilhaftig gemacht hat. Selbſt außer dem Fall einer ſolchen Mitverſchuldung beſtehen geſetzliche Vorſchriften, wornach die Verbindlichkeit wenigſtens zur ſubſidiären Haftung für die unerlaubte Handlung eines Andern eintritt und eine **obligatio quasi ex delicto** begründet erſcheint. Der Grund liegt in einer vom Geſetz angenommenen präſumtiven Culpa, wornach jemandem eine Schadenszufügung durch andere Menſchen (§. 156.) oder durch Thiere (§. 157. f.) zur Vertretung obliegt.

3) Auch ohne Verbindlichkeit aus einem Delict oder Quaſidelict kann eine Erſatzobligation aus dem Grunde einer geſetzlich ſanctionirten natürlichen Billigkeit eintreten (§. 168. ff.).

4) Der Urheber eines Privatdelicts unterliegt der Verbindlichkeit zur Zahlung einer quotativ, nach dem Betrag des angerichteten Schadens, (alſo relativ) bisweilen auch quantitativ (abſolut) beſtimmten Geldſtrafe. Sie beſteht in dem zwei-, drei-, oder vierfachen Betrage des angerichteten Schadens, oder wenn der rechtswidrige Erfolg keine Aeſtimation zuläßt, (z. B. wenn in Folge des Haltens gefährlicher Thiere ohne die gehörige Vorſicht ein freier Menſch getödtet oder beſchädigt worden, §. 157.) in einer vom Geſetz ſelbſt beſtimmten oder dem richterlichen Arbitrium überlaſſenen Summe. Außerdem haftet der Thäter, ſo fern der Schaden am Vermögen geſchieht, zur Erſatzleiſtung. Je nachdem auf Strafe, allein, oder nur auf Schadenserſatz, oder auf beides zugleich geklagt wird, heißt die Klage, wie

ſchon früher (§. 21, 2.) erinnert worden, **poenalis**, oder **rei persecutoria**, oder **mixta**. Die auf ein Mehrfaches gerichteten Klagen haben dieſe Eigenſchaft entweder ſchon an ſich, wie z. B. die **furti actio**, oder zur Strafe des muthwilligen Leugnens, wo „**lis inficicando crescit**,“ was bei der aquiliſchen Klage der Fall iſt, oder zur Strafe des Ungehorſams, wie bei der **quod metus causa actio** (§. 148.).

5) Wird ein Delict von Mehrern begangen, ſo haftet jeder für die Strafe, da ſie jeder verwirkt hat *c*), ſo wie für den Schadenserſatz ſolidariſch. Weil jedoch der Schade ſelbſt nur einmal zu erſetzen iſt, ſo ſind durch Zahlung des Einen die Uebrigen hier frei. Uebrigens findet unter den Theilnehmern der unerlaubten Handlung das **beneficium divisionis** und ein Regreßanſpruch nicht Statt. Iſt bei einem Privatdelict kein beſtimmter Beleidigter vorhanden, ſo kann eine Popularklage von jedem, der dazu Luſt hat, angeſtellt werden, was jedoch nach unſerer Verfaſſung nur in Form einer Anzeige bei der Obrigkeit geſchieht, wenn dieſe nicht ſelbſt Einſehen nimmt *d*).

Zu den Privatdelicten rechnet das R. R. als Haupt- oder eigentliche Normalfälle: 1) **furtum**, 2) **rapina**, überhaupt eine Rechtsverletzung durch verübte Gewalt, 3) **injuria**, in dem beſondern Sinne als Ehrenbeleidigung, 4) **damnum injuria datum** d. h. eine widerrechtliche Schadenszufügung in einem beſondern Sinn, in welchem ſelbige durch

---

c) Quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena. L. 11. §. 2. D. ad L. Aquil. (9, 2.)

d) Solche Anzeigen pflegen jedoch jetzt bei der Indolenz der meiſten Menſchen in dem, was ſie nicht unmittelbar berührt, auch wegen der Gehäſſigkeit der Angeberei nur ausnahmsweiſe vorzukommen.

ein eigenes Geſetz (das aquiliſche) geahndet iſt. Das Wort **injuria** wird, wie ſchon bemerkt worden, hier in einer andern Bedeutung genommen, als in der, wo es eine Ehrenbeleidigung bezeichnet, und wieder verſchieden von dem umfangreichern Begriff, wo darunter alles, „**quod non jure factum est**“ *e*), verſtanden wird.

Iſt übrigens gleich manches von dieſer Theorie in unſern Gerichtshöfen nicht mehr anwendbar, und finden gleich Privatſtrafen nach unſerm Begriff von Strafe nicht mehr Statt, ſo iſt doch, namentlich bei der äſtimatoriſchen Injurienklage, der Pönalcharacter nicht zu verkennen und läßt ſich nicht gut unter den Begriff von perſönlichen Klagen, „**quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest**“ *f*), ſubſumiren, und ſo mit einer **a. reipersecutoria** verfolgen. Im übrigen ſind die Delictsklagen ſowohl ihrem Namen nach, als die desfallſigen geſetzlichen Vorſchriften, abgeſehen von der Verurtheilung in das Mehrfache, noch jetzt **in foro** anwendbar.

§. 147.

Arten der Schadenszufügung überhaupt.

Eine widerrechtliche Schadenszufügung mit der daraus entſpringenden Verbindlichkeit zur Genugthuung und, ſo weit das Delict eine Vermögensbeſchädigung wirkt, zur Erſatzleiſtung, kann das Ergebniß ſeyn

A) eines eigentlichen Delicts, hier alſo einer jeden widerrechtlichen Beſchädigung beſonders am Vermögen, aber auch in der Richtung gegen eine Perſon, die durch unmittelbare körperliche Einwirkung des Beſchädigers oder auf ſonſtige ihm zur Laſt zu legende Weiſe bewirkt worden iſt.

---

e) L. 5. §. 1. D. ad L. Aquil. (9, 2.)

f) L. 35. pr. D. de O. et A. (44, 7.)

Gegen Beſchädigungen dieſer Art haben die röm. Geſetze nach Verſchiedenheit des Gegenſtandes oder der Form der ſchadenbringenden Handlung verſchiedene Klagen gegeben, die, wie gedacht, bald Pönalklagen, bald nur reiperſecutoriſche, bald gemiſchte ſind. Es ſind aber hier zu unterſcheiden, Delicte aus Dolus und aus Culpa. Hiernach finden Statt:

I. bei Delicten aus Dolus unter andern folgende Klagen: 1) die actio furti *a*). Sie iſt verſchieden a) von der bloß auf Vindication des Entwendeten gehenden condictio furtiva, die keine Pönalklage, ſondern eine reiperſecutoriſche iſt. Keine von beiden ſchließt die andere aus *b*): b) von der actio rerum amotarum wegen Entwendungen eines Ehegatten, die an dem andern mit Rückſicht auf eine bevorſtehende Scheidung begangen worden, nach erfolgter Scheidung; 2) die actio arborum furtim caesarum gegen den, welcher fremde Bäume heimlich abhaut, ohne ſie wegzubringen, wodurch er ſich eines furtum ſchuldig machen würde; 3) die actio de tigno juncto gegen den, der in ſein Haus oder ſeinen Weinberg fremde Materialien verbraucht; ferner 4) wegen unrechtlicher Gewalt die actio quod metus causa (§. 148.); 5) wegen gewaltſamer Entziehung des Beſitzes das interdictum de vi (§. 64.); 6) wegen doloſer Veräußerungen eines Schuldners zum Nachtheil der Gläubiger die actio pauliana, und das interdictum fraudatorium; 7) die actio de dolo (§. 149.); 8) die a. in factum de calumniatoribus wider den, welcher für pecuniäre Vortheile

a) Bei der Frage über die Anwendbarkeit der actio furti vor unſern Gerichten hat man zu unterſcheiden das furtum rei (die Entwendung der Subſtanz einer Sache) von dem furtum usus und possessionis. Nur bei den beiden letztern findet die Klage vor dem Civilrichter unbedenklich Anwendung, wiewohl nicht auf das Mehrfache des zu fordernden Intereſſe.

b) L. 7. §. 1. D. de cond. furtiva (13, 1.).

einen muthwilligen Prozeß gegen jemand anzufangen ſich hingibt, oder, nach Art einer Erpreſſung, von dem Angegriffenen dergleichen Vortheile ſich geben oder verſprechen läßt, um von ſeinem widerrechtlichen Unternehmen abzuſtehen c), 9) die Klagen wegen Ehrenbeleidigung.

II. Es gibt aber auch Delicte, die nicht bloß durch dolus, ſondern auch durch culpa zugefügt werden. Der hierdurch verurſachte Schaden wird wie gedacht mit dem allgemeinen Ausdruck damnum injuria datum bezeichnet, und es iſt dagegen überhaupt die Lex Aquilia gerichtet. Der Ausdruck injuria iſt hier gleichbedeutend mit culpa, dieſe in ihrem weiteſten Umfang genommen, wo darunter, wie unter Verſchuldung, nicht nur Handlungen aus Fahrläſſigkeit begriffen werden, ſondern auch ſolche, die in der Abſicht zu ſchaden, oder doch wiſſentlich als ſchadenbringend, unternommen wurden. Aus Schadenszufügungen dieſer Art entſtehen 1) die actio legis Aquiliae (§. 153 f.); 2) die a. viae receptae (§. 155.); 3) die Klage wegen Haltung wilder Thiere auf gefährliche Weiſe (§. 157.).

B) Auch aus Handlungen, welche zwar ebenfalls widerrechtlich, jedoch nicht als delicta in den Geſetzen ausgezeichnet ſind, kann ein Schaden entſtehen; man iſt aus denſelben „quasi ex delicto" verpflichtet. Eine ſolche Handlung kann a) von mir ſelbſt begangen ſeyn, alſo daß der ſchädliche Erfolg unmittelbar von mir, wenn ſchon nur aus Verſehen gewirkt worden, oder b) es kann mein Thier oder endlich c) die Handlung eines Dritten, die ich nach geſetzlicher Vorſchrift hätte verhüten ſollen, den Schaden verurſacht haben. Hieher gehören:

ad a) 1) die actio in factum contra judicem, qui litem suam fecit, und zwar, wenn er dolose eine wider-

---

c) tit. D. de calumniator. (3, 6.)

rechtliche Sentenz fällt, auf das volle Intereſſe *d*), außerdem und wenn es bloß aus Unwiſſenheit oder Fahrläſſigkeit geſchieht, auf eine Schadenserſatzleiſtung nach billigem Ermeſſen *e*). Wenn ſelbſt eine doloſe Handlung hier nur unter die Quaſidelicte gereiht wird, ſo darf man nicht vergeſſen, daß von dem römiſchen Judex, alſo von einer Privatperſon, nicht von einem öffentlichen Beamten die Rede iſt. Bei uns tritt nicht bloß bei der Urtheilsfällung, ſondern überhaupt bei allen Amtshandlungen eines Richters, folglich auch bei den ihm übertragenen Geſchäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ſobald demſelben ein imputables Verſehen zur Laſt fällt, die Erſatzverbindlichkeit ein und wird mit dieſer Klage, gemeinhin Syndicats- auch Regreß-Klage genannt, verfolgt. Eine Pflichtverletzung aus Vorſatz würde neben dem Schadenserſatz auch den ſtrafrechtlichen Folgen unterliegen. Gegen andere Beamte wird der Erſatz des Schadens mit der aquiliſchen Klage geſucht *f*). — 2) Die **actio de positis et suspensis** auf Wegſchaffung gefahrdrohend aufgeſtellter oder ausgehängter Gegenſtände und zugleich auf Strafe *g*). Heut zu Tage bedarf man dabei keiner gerichtlichen Klage mehr, ſondern nur der Anzeige bei der Polizei, wenn dieſe das Gebrechen nicht ſelbſt wahrnimmt.

ad b) wegen Beſchädigungen durch Thiere gegen den Eigenthümer, namentlich: die **actiones de pauperie** und **de pastu.**

ad c) 1) die **a. de effusis et dejectis** gegen die Bewohner eines Hauſes oder Wohnungsgelaſſes, aus welchem durch Ausgießen oder Werfen ein Schade angerichtet wor-

---

d) L. 15. 16. D. de judiciis (5, 1.).

e) pr. J. de oblig. quae quasi ex del. (4, 5.)

f) L. 29. §. 7. ad L. Aquil. L. 13. de peric. et comm. (18, 6.)

g) §. 1. J. de obl. quae quasi ex del. (4, 5.)

den, wenn nicht gegen den Thäter ſelbſt geklagt werden will. Jenen bleibt dann der Regreß gegen dieſen vorbehalten. 2) Die a. **ex delicto** wider Gaſtwirthe und Schiffer, wegen Erſatzes der bei ihnen verlornen oder beſchädigten Sachen *h*).

C) Auch die vom Geſetz anerkannte bloße Billigkeit kann Grund zum Schadenserſatze werden. Im Allgemeinen gilt hier die, übrigens freilich mit Discretion zu verſtehende, Regel: daß niemand mit dem Schaden eines Andern ſich bereichern dürfe. So wie dieſelbe ſich wirkſam äußert in den Fällen, in welchen eine von den Condictionen: **indebiti, — ob causam datorum, — ex turpi vel injusta causa, — sine causa,** ferner die **actio negotiorum gestorum** und **de in rem verso** angeſtellt werden kann *i*), — ſo beruht auf jener Regel die Erſatzverbindlichkeit auch in andern Fällen, und zwar ſowohl im Allgemeinen, wo die **obligatio** ſodann mit der **actio in factum** geltend gemacht wird, als beſonders da, wo der Fall einer in gemeinſamer Noth zum Beſten Anderer erlittenen Beſchädigung gegeben iſt, deren billige und verhältnißmäßige Vergütung mit der **actio ex lege Rhodia de jactu**, es ſey **directe** oder **utiliter**, gefordert wird.

Dieſe verſchiedenen Klagfälle ſollen nun, ſoweit es für den Zweck dieſer Schrift nöthig iſt, näher betrachtet werden.

§. 148.

Die actio quod metus causa.

Es kann jemand durch widerrechtliche Gewalt zu einer Handlung, die er im Zuſtande der ungeſtörten Wil-

---

h) Tit. D. furti adv. nautas (47, 5.).

i) Mühlenbruch Pand. II. §. 455. Note 2.

lensfreiheit unterlaſſen haben würde, gezwungen werden. Ein ſolcher Zwang wird durch Erregung der Furcht vor einem angedrohten Uebel ausgeübt, welches entweder ein künftiges ſeyn kann oder auch ein gegenwärtiges, das aber nach ſeiner Dauer oder auch allenfallſigen Steigerung ungewiß iſt, und eben darum die Wahl zwiſchen den Folgen der erzwungenen Handlung und des bevorſtehenden Uebels ſchwierig und bedenklich macht. Das angedrohte oder zugefügte Uebel muß übrigens von der Art ſeyn, daß es nur durch Nachgeben abgewendet, auch ſonſt vernünftigerweiſe Motiv der Willensbeſtimmung werden kann *a*), wobei freilich auf die Perſönlichkeit des Bedrohten, ſeine Leibes- und Gemüthsbeſchaffenheit billige Rückſicht zu nehmen iſt. Iſt nun gleich die dadurch bewirkte unfreiwillige Handlung, ſie mag in der Abtretung einer Sache, oder ſonſt in der Begebung eines Rechts, oder in der Uebernahme einer Verpflichtung beſtehen, für den Gezwungenen nach ſtrengem Recht verbindlich *b*), ſo wurde es doch den Grundſätzen der Billigkeit und den guten Sitten zuwider erkannt, daß jemand aus einer von ihm begangenen unerlaubten Handlung einen Vortheil erlange. War daher auch das Geſchäft ſelbſt nicht von der Art, daß es die Geſetze wegen der Willensfreiheit für nichtig erklärten, ſo kam doch der Prätor dem Verletzten auf außerordentliche Weiſe zu Hülfe, und zwar entweder durch das Mittel der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, oder vermöge einer durch die Gewaltzufügung entſtandenen eigenen Obligatio, durch die quod metus causa actio.

---

a) Metum non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus. L. 6. D. quod metus causa (4, 2.).

b) . . . quamvis si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui. L. 21. §. 5. h. t.

Es finden alſo, je nachdem das Geſchäft, welches durch Furcht bewirkt worden, abſolut nichtig oder nach ſtrengem Recht gültig iſt, verſchiedene Rechtsmittel Statt:

I) Das nichtige Geſchäft wird ſo angeſehen, als wenn in den Rechtsverhältniſſen der Betheiligten dadurch keine Veränderung vorgegangen wäre. Der Beſchädigte bedient ſich daher **agendo** oder **excipiendo** der gewöhnlichen Mittel zur Aufrechthaltung ſeines gefährdeten Rechts. Von dieſer Art nichtiger Geſchäfte iſt die erzwungene **dotis promissio** *c*). Hat alſo der A. ſich durch Zwang beſtimmen laſſen, ſeinem Schwiegerſohn B. als Heirathsgut ſeiner Tochter ſein Haus zum Eigenthum zu verſchreiben, und der B. klagt nun auf Erfüllung, ſo ſteht dem A. die Einrede der Nichtigkeit zu. Iſt aber die Uebergabe des Hauſes ſchon vollzogen, ſo kann er ſich der Reivindication, und wenn B. die Einrede des Verſprechens und der Tradition vorſchützt, der **replica nullitatis** bedienen. Indeſſen kann der A. nach Umſtänden, wie ſogleich gezeigt werden wird, von dem außerordentlichen Mittel der **actio quod metus causa** vortheilhaft Gebrauch machen, ſowie wenn er klagbar angegriffen wird, von der **exceptio** gleiches Namens.

II) Iſt das Geſchäft an ſich gültig, ſo kann der Verletzte auf drei verſchiedenen Wegen Hülfe finden: 1) mittelſt der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand **ob metum**, indem er nach erwirkter Reſciſſion des verletzenden Geſchäfts des ihm vor deſſen Eingebung zuſtehenden Rechtsmittels gegen denjenigen, der ſelbiges auf den Grund des lädirenden Geſchäfts beſtreitet, ſich bedient. Das Geſuch um Reſtitution und das Verfahren darüber (**judicium rescindens**) iſt zwar ſeiner Natur nach präparatoriſch, wird

c) L. 21. §. 3. h. t.

aber mit der Hauptſache (**judicium rescissorium**) ſucceſſiv cumulirt (§. 33.). Das Geſuch geht daher dahin:

> daß ich gegen den von dem Bekl. durch Furcht mir abgenöthigten Verzicht auf die Hälfte des, vermöge Nebenvertrags zu dem Kaufcontract d.d. ... mir zuſtehenden, Nießbrauchs von 1 Tagw. Wieſe an der Seebacher Mühle wieder in den vorigen Stand einzuſetzen, daher Bekl. nach wie vor den ſtipulirten Nießbrauch der ganzen Wieſe mir einzuräumen ꝛc. ꝛc. ſchuldig.

Der Gezwungene kann aber auch 2) von der **quod metus causa actio** Gebrauch machen, und zwar nach Umſtänden in **quadruplum** oder nur in **simplum**. Auch ſteht ihm nach Gelegenheit 3) eine Einrede, die **exceptio quod metus causa**, zu, womit er jedem aus dem ihm nachtheiligen Geſchäft Klagenden begegnen kann. Durch die Klage wird die Aufhebung eines ſchon vorhandenen Nachtheils bezweckt; durch die Einrede die Abwendung eines bevorſtehenden.

Die **quod metus causa actio** iſt **in rem scripta** (§. 22.) und **arbitraria** (§. 23.). Sie kann gegen jeden gebraucht werden, an welchen und ſoweit an ihn aus der unerlaubten Handlung etwas gekommen iſt *d*). Die nämliche Wirkung hat auf ihre Weiſe auch die **exceptio qu. m. c.** Nach dem canoniſchen Recht iſt dieſe als **exc. spolii** bekannt, und auch gegen ſolche Klagen wirkſam, welche mit der erlittenen Gewalt in gar keinem Zuſammenhange ſtehen, indem der Spoliirte gegen jede criminelle Anklage irgend einer Perſon und gegen jede Civilklage des Spoliators geſchützt ſeyn ſoll, bis er reſtituirt iſt,

---

d) L. 9. §. 8. h. t.

wenn er das Spolium innerhalb 15 Tagen zu beweiſen vermag *e*).

Die actio qu. m. c. iſt vortheilhafter als eine andere mit ihr concurrirende Klage. Denn 1) ſie geht bei verweigerter Reſtitution auf das Vierfache des Werthes, 2) auch gegen einen dritten Beſitzer, wider welchen ex contractu nicht geklagt werden könnte; 3) der Beweis des Eigenthums iſt hier mit minder Schwierigkeit verbunden, als bei der Reivindication *f*). In dieſen Vorzügen liegt auch wohl der Hauptgrund, warum von der qu. m. c. actio jetzt noch Gebrauch gemacht wird, da ein durch Zwang und Furcht bewirktes Geſchäft im übrigen entweder als zu Recht nicht beſtändig angefochten oder dagegen Reſtitution nachgeſucht werden könnte.

Die qu. m. c. actio, welche eine Läſion am Vermögen vorausſetzt *g*), ſteht dem Gezwungenen und ſeinen Erben nicht bloß gegen den Zwingenden und — nach dem can. Recht und der Praxis — auch gegen ſeine Erben zu, ſoweit die Erbſchaft hinreicht *h*), ſondern ſelbſt gegen jeden dritten, redlichen oder unredlichen *i*) Beſitzer, auf Herausgabe der abgezwungenen Sache mit allem Zugehör und Nutzungen jedoch nur innerhalb eines Jahres (annus utilis oder 4 Jahren) von der Läſion an. Leiſtet der Beklagte der vorläufigen richterlichen Auflage (arbitrium judicis — §. 23. —) nicht Folge, ſo wird er zur Strafe ſeines Ungehorſams in das Vierfache des allenfalls mittelſt des Würderungseides feſtzuſtellenden Betrags ver-

---

e) c. 3. C. 3. Qu. 1. — cap. 1. de restit. spol. in 6to (2, 5.).

f) Boehmer de action. Sect. II. Cap. XI. §. 43.

g) L. 12. §. 2. L. 14. pr. h. t.

h) Glück V. §. 449. a. E.

i) L. 14. §. 3. 5. h. t. L. 4. C. h. t. (2, 20)

urtheilt. Dadurch wird dieſe ſonſt als reiperſecutoriſch nur auf das Einfache gehende und in ſo fern perpetuirliche Klage eine mixta (§. 21, 2.) *k*). Nach Ablauf des annus utilis erliſcht die Klage und kann nur noch auf das Einfache, in Ermangelung einer andern angeſtellt werden *l*). Mehrere Theilnehmer an dem Zwang haften in solidum; doch befreit die Erſatzleiſtung des Einen die Andern, ohne jenem übrigens einen Regreß an dieſe zu gewähren.

Der Klagantrag bei der actio qu. m. c. geht dahin:

> die durch Gewalt abgezwungene Sache cum omni causa herauszugeben *m*),

der Beklagte mag noch im Beſitz ſeyn, oder ſelbigen verloren haben. Derſelbe haftet für das volle Intereſſe, ſo wie für die Früchte der zu reſtituirenden Sache, und wenn er ſelbſt die Gewalt verübt hat, mithin als Beſitzer im böſen Glauben erſcheint, auch für fructus percipiendos; der b. f. Poſſeſſor erſtattet nur die bezogenen Früchte, überall nach den Grundſätzen bei der Eigenthumsklage.

Beſteht die erzwungene Handlung in der Begebung eines Rechts oder in der Uebernahme einer Verpflichtung, ſo geht das Geſuch dahin:

---

k) Hofacker princ. jur. civ. Tom. II. §. 840. Ob übrigens die Klage h. z. T. noch auf das Quadruplum geht, darüber ſind die Rechtslehrer nicht einig. Vergl. Glück V. S. 509.

l) L. 14. §. 1. h. t. Die etwa ſonſt noch zuſtändige Klage gibt der Prätor „causa cognita". Dieß bezieht ſich auch auf die römiſche Gerichtsverfaſſung; jetzt muß der Kläger ſelbſt die paſſende Klage wählen.

m) Das Geſuch wird nur auf Reſtitution gerichtet, da die Verurtheilung auf das Vierfache eventualiter zum Amte des Richters gehört. Boehmer l. c. §. 44.

daß die erzwungene Handlung für nicht geſchehen zu erklären, der Beklagte alſo für ſchuldig zu erkennen. . .

Das weitere Geſuch modificirt ſich nach der Beſchaffenheit der widerrechtlichen Handlung, wodurch der vorhin beſtandene rechtliche Zuſtand eine Veränderung erlitten, der Kläger alſo eines Rechts ſich begeben oder eine Verpflichtung übernommen hat.

§. 149.

Die actio de dolo a).

Eine unerlaubte Handlung, die dem Handelnden zugerechnet werden kann, begründet von ſeiner Seite eine Verſchuldung (Schuld, culpa im weitern Sinne des Worts), und wenn dieſer Verſchuldung Abſicht zum Grunde liegt, dolus (dolus malus), ein Wort, das eine allgemeinere und ſpeciellere Bedeutung hat. In der erſtern wird damit überhaupt diejenige Richtung des Willens bezeichnet, die auf Hervorbringung eines rechtswidrigen Erfolgs abzielt; in der letzteren verſteht man darunter, was wir mit dem Ausdruck Betrug bezeichnen: die abſichtliche Verſchuldung, die auf Erregung eines Irrthums bei einem Andern gerichtet iſt, um ihn zu einer ihm nachtheiligen Handlung oder Unterlaſſung zu verleiten.

Die Fälle, in welchen zu dieſer Klage Anlaß gegeben werden kann, ſind ſo mannichfaltig, als die Arten, wie Menſchen von niederträchtiger Geſinnung aus Gewinnſucht, oder auch wohl nur um zu ſchaden, die Argloſigkeit, Einfalt oder Gutmüthigkeit ihrer Nebenmenſchen für ihre

---

a) Hänel über den Gebrauch der actio u. exc. doli im Archiv f. d. civ. Pr. XII. S. 408.

Zwecke mißbrauchen können. Durch den Betrug wird zwiſchen dem Betrüger und dem Betrogenen ein ſelbſtſtändiges obligatoriſches Verhältniß erzeugt, welches von dem letztern oder ſeinen Erben entweder durch eine Klage — **doli actio** — oder durch eine Einrede — **doli exceptio** — geltend gemacht wird. Dieſe Klage iſt unter gewiſſen Vorausſetzungen *b*) infamirend (**famosa**), daher nach R. R. nicht begünſtigt. Sie dauert nur 2 Jahre vom Tage des begangenen Betrugs an, iſt auch nicht **in rem scripta**, wie die **a. quod metus causa**, und findet nur **in subsidium** Anwendung, wenn keine andere Delicts- oder Contracts-Klage zum Zweck führt, ja ſelbſt wenn eine ſolche etwa durch die Schuld des Beſchädigten, ohne betrügeriſches Zuthun des Gegners, verloren gegangen wäre *c*). Unzuläſſig iſt die **actio doli** ferner, wenn durch das außerordentliche Mittel der **in integrum restitutio** oder durch die **exc. doli** Hülfe möglich iſt. Gegen die Erben des Betrügers findet ſie als **actio in factum** nur in ſo weit Statt, als dieſe an dem Betrug Theil genommen, oder daraus bereichert, oder daß ſie dieß nicht ſind, ſelbſt betrügeriſch verurſacht haben *d*).

Man kann ſich derſelben nicht gegen Reſpectsperſonen, auch nicht gegen Perſonen hohen Standes bedienen *e*). Unzuläſſig iſt ſie bei geringen Beſchädigungen, wofür der Betrag von 2 **aurei** oder Ducaten angenommen iſt *f*).

---

b) Glück Comm. V. S. 526.

c) L. 1. §. 6. 7. D. h. t.

d) L. 13. pr. L. 17. §. 1. L. 26. 27. 28. h. t.

e) Die moderne Praxis dürfte hier weniger indulgent ſeyn, doch immer manierlich, je nach Verhältniß der Perſon.

f) L. 9. §. ult. L. 10. L. 11. pr. h. t. Glück a. a. O. S. 526.

Ein dolus kann ſowohl bei einem Vertrag als außerdem begangen werden. Haben Mehrere deſſelben ſich ſchuldig gemacht, ſo haften ſie, wie bei der quod metus causa actio, die überhaupt mit der gegenwärtigen Klage in vielen Stücken Aehnlichkeit hat, ſolidariſch. Bei der Verletzung einer Vertragsverbindlichkeit wird der Dolus ordentlicherweiſe mit der Contracts-Klage verfolgt.

§. 150.

Fortſetzung.

Die de dolo actio verdankt ihren Urſprung der Fürſorge des Prätors für den aus einem stricti juris Contract durch Betrug benachtheiligten Contrahenten, weil hier das Geſchäft, des dabei untergelaufenen Betrugs ungeachtet, gültig war, wenn dem Contract nicht die Betrugs-Clauſel („dolum malum abfuturum") einverleibt war. Der Betrogene konnte aber die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand aus dem Grund des Dolus fordern. Anders war dieß bei bonae fidei negotiis; denn hier bedurfte es nicht der Betrugsklage, ſondern der Betrogene konnte die Verletzung von Treue und Glauben, wodurch dieſe Rechtsgeſchäfte bedingt ſind, mit der Contractsklage ſelbſt entweder auf Nichtigkeits-Erklärung oder auf Schadloshaltung verfolgen, je nachdem der dolus causam dans oder incidens war. Man nimmt nämlich an, [was jedoch nicht allgemeine Anſicht iſt a)] ein dolus causam dans ſey vorhanden, wenn vorausge-

a) Boehmer de act. Sect. II. c. II. §. 37. ibique alleg. Ger. Noodt de forma emendandi doli mali cap. III. v. Wening-Ingenheim Lehrb. des Civ. Rechts 2. Bd. §. 228. Göſchen Vorleſungen I. S. 252.

ſetzt werden könne, daß ohne den Dolus überhaupt ein Vertrag nicht würde eingegangen worden ſeyn; ein **dolus incidens** aber, wenn der Betrug blos in einzelne Punkte eingewirkt habe. Dort würde der Vertrag gar nicht, hier nicht ſo wie geſchehen erreicht worden ſeyn *b*).

Es war bis jetzt von den Fällen die Rede, wo ein Betrug bei einem Contract, und von einem der Contrahenten begangen worden und hier muß, wie gedacht, ordentlicherweiſe aus dem Vertrag ſelbſt auf die Unverbindlichkeit oder Schadloshaltung klagend angetragen werden. Haben ſich die Vertragſchließenden gegenſeitig des Betrugs ſchuldig gemacht, ſo iſt der Vertrag ungültig, und kein Theil kann weder auf Erfüllung noch Schadloshaltung klagen *c*). Es kann aber auch ein Betrug außer einem Contract, oder zwar bei demſelben, jedoch von einem Dritten begangen werden. Hier iſt die **actio doli** wirkſam, jedoch gegen den Dritten ebenfalls nur ſubſidiariſch, wenn von dem des Betrugs theilhaftigen Mitcontrahenten die Entſchädigung nicht zu erhalten iſt.

Anlangend die Art und Weiſe, wie der Betrogene ſein Recht geltend machen kann, ſo kommt es darauf an, ob 1) der Vertrag noch von keiner Seite, oder 2) ob er von beiden Seiten, oder 3) bloß von dem Betrogenen, oder 4) bloß von dem Betrüger erfüllt worden. Im erſten Fall kann der Betrogene von dem Vertrag zurücktreten und der Klage des Andern auf Erfüllung mit der **exc. doli** begegnen. Will er bei dem Vertrag ſtehen bleiben, ſo kann er mit der Contractsklage Schadenserſatz fordern. Letzteres gilt auch im zweiten Fall, wenn der Betrogene nicht Aufhebung des Vertrags, ſondern nur Erſtattung des Schadens verlangt. Er kann ſich

---

b) Glück Comment. IV. S. 122 ff.

c) L. 36. D. de dolo (4, 3.). L. 4. §. 13. de doli exc.

hiebei der Klage aus dem Contract, oder wenn der Betrüger auf Erfüllung klagt, der doli exc. bedienen. Trägt er dagegen auf Annullirung des Vertrags an, — was wieder mit der Klage aus dieſem geſchieht und ſubſidiariſch mit der Betrugsklage, — ſo geht ſein Antrag auf Reſtitution des von ihm Geleiſteten und volle Entſchädigung von Seite des Betrügers als malae fidei Beſitzers, wogegen er das, was er aus dem Contract erhalten, als Beſitzer im guten Glauben zurückerſtattet. Im dritten Fall fordert der Betrogene das Gegebene mit der Contractsklage oder mit der condictio indebiti zurück. Im vierten Fall endlich kann zwar der Betrüger das von ihm Gegebene zurückfordern, wenn der Betrogene von dem Vertrag zurücktreten will, dieſer iſt aber ſeine Entſchädigung klags- oder exceptionsweiſe geltend zu machen befugt *e*).

War das Rechtsgeſchäft, wobei der Betrug Statt fand, ein liberatoriſches, z. B. der Gläubiger hat durch Betrug verleitet auf ſein Hypothekrecht verzichtet, ſo kann durch Reſtitution der verlornen Klage, oder durch die actio de dolo dem Betrogenen Hülfe geſchafft werden.

Uebrigens muß der Betrug von dem, der ſich darauf beruft, bewieſen werden, wenn ihn das Geſetz nicht vermuthet, was bei jeder äußerlich unerlaubten Handlung der Fall iſt *f*).

Die actio de dolo iſt arbitraria (§. 23.). Wenn daher die Sache nicht mehr in den vorigen Stand geſetzt,

---

d) L. 1. §. 1. L. 4. pr. D. de. act. emti (19, 1.). L. 26. §. 3. 7. de cond. indeb. (12, 6.)

e) L. 11. §. 5. L. 13. §. 27. de act. emti. L. 1. §. 2. de cond. sine causa (12, 7.).

f) Thibaut Syſtem des Pand. Rechts II. §. 451. (8. Ausg.) und die dort angeführten Geſetzſtellen.

alſo z. B. der auf betrügeriſche Vorſpiegelungen des Beklagten mit einem Dritten, ohne daß dieſem ſelbſt eine Unredlichkeit zur Laſt fällt, abgeſchloſſene Kauf nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, ſo beſtimmt das Intereſſe des Richters Arbitrium, indem er nach vorgängiger Ableiſtung des juramentum in litem von Seiten des Klägers den Betrag der von dem Betrüger zu leiſtenden Entſchädigung ermäßigt und feſtſetzt *g*). Dieſe Entſchädigung beſteht in dem ganzen Intereſſe, begreift alſo ſowohl den poſitiven Schaden als den entgangenen Gewinn *h*), und kommt es nicht darauf an, ob der Betrüger durch den dolus bereichert worden oder nicht.

Wo die actio de dolo nicht Anwendung findet, kann ſich der Betrogene klagend der actio in factum bedienen, welche auf bloße Entſchädigung geht, nicht famos iſt, und 30 Jahre dauert. Er thut hier des Dolus nicht ausdrücklich Erwähnung, ſondern führt nur das Factum an, welches den Begriff deſſelben involvirt *i*). Da wir h. z. T. keine Pönalklagen in foro civili anerkennen, auch der Betrug wenigſtens nicht mehr im römiſchen Sinn ehrlos macht, ſo iſt kein Unterſchied mehr zwiſchen der actio doli und in factum *k*). Man braucht auch die Klage nicht mit dem Namen zu nennen, ſondern nur das Factum zu erzählen, woraus der Betrug ſchon von ſelbſt hervorgeht, oder wenn auch das Kind, wie wohl nicht immer zu vermeiden ſeyn wird, bei dem Namen genannt wird, ſo iſt doch daraus allein gegen die Com-

---

g) L. 18. pr. h. t.

h) L. 13. D. ratam rem haberi (46, 8.). L. 78. de R. J.

i) In factum verbis temperanda actio. L. 11. §. 1. h. t.

k) Thibaut Syſtem §. 687. Höpfner Comm. §. 1008. a. E. Dagegen ſ. Glück V. §. 455.

petenz der Klage keine Einrede abzuleiten. Sage ich daher in meiner Klage:

daß ich mich bei dem Kaufe meines Landguts aus Mangel eigener hinlänglicher Sachkenntniß und Erfahrung des Raths und Beiſtands des Cajus bedient, und beſonders auf deſſen Vorſtellung, daß ꝛc. ꝛc. zu dem Kaufſchilling von ꝛc. und den Bedingungen ꝛc. ꝛc. mich verſtanden, daß ſich aber hinterher ergeben, daß ꝛc. ꝛc., worauf mich Cajus, da es ihm bekannt geweſen, hätte aufmerkſam machen ſollen, was er aber nicht gethan, vielmehr ſolches verſchwiegen, folglich mich betrügeriſch zu einem mir nachtheiligen Geſchäft verleitet, wodurch ich um 1000 fl. beſchädigt worden, indem ꝛc. ꝛc., daß ſich nun aber Cajus weigere, dieſen Schaden, zu deſſen Erſatz er ſeines verübten Betrugs wegen rechtlich verpflichtet ſey, mir zu vergüten, mich daher zu dieſer Klage vermüſſige, womit ich den Antrag ſtelle, zu erkennen: daß Beklagter mir den betrügeriſcher Weiſe verurſachten Schaden durch Zahlung der Summe von 1000 fl. zu erſetzen u. ſ. w. ſchuldig,

ſo iſt das ohne Zweifel die actio de dolo nach aller Form; ſie kann aber durch Weglaſſung der ausgezeichneten Worte, wodurch ich eigentlich den durch das ganze Vorbringen ſchon von ſelbſt ſignaliſirten Betrug nur mit Namen nenne, ohne Schwierigkeit in die actio in factum verwandelt werden. Ich brauche dabei die Höflichkeit nicht ſo weit zu treiben, wie Böhmer *l*) zu ſagen:

---

l) l. c. S. II. c. 11. §. 40. — Wenn L. 11. §. 1. h. t. ſagt, daß gegen gewiſſe Reſpectsperſonen die actio doli nicht Statt finde, und fortfährt: in horum persona dicendum est in factum verbis temperandam actionem dandam, ut bonae

„daß ich durch des Beklagten Zureden und Schuld
„in dieſen Schaden verſetzt ſey, obwohl derſelbe
„in bona fide möge geweſen ſeyn, und daß
„es wider die Billigkeit ſeyn würde, wenn ich den
„Schaden tragen müßte."

Denn mit dieſer ſchielenden Darſtellung könnte ich den materiellen Gehalt meines Anſpruchs leicht in ein zweideutiges Licht ſtellen.

Dadurch, daß h. z. T. die Betrugsklage in ihrer minder grellen Färbung ebenfalls zum Zweck führt, fallen manche Beſchränkungen des R. R. weg.

§. 151.

Fortſetzung. Von der exc. doli generalis a).

Wir berühren hier eine von den Materien, welche Richter und Sachwalter öfters in Verlegenheit ſetzen. Die exceptio doli, wovon im vorigen §. die Rede war, und welcher ein Betrug im eigentlichen Sinne zum Grunde liegt, wird mit dem Namen exc. doli specialis belegt, zum Unterſchied von dem Vertheidigungsmittel, das man mit dem Ausdruck exc. doli generalis bezeichnet, und womit es folgende Bewandtniß hat. Es gibt Handlungen, die ſich auf dem Probirſtein des ſtrengen Rechts, und was man gewöhnlich dafür annimmt, als rechtlich un-

---

fidei mentio fiat, ſo hat dieß nicht den Sinn, als ob der Kläger ſagen müſſe, ſein Gegner ſey vielleicht in bona fide geweſen. Er ſoll vielmehr ſeine Intention, ohne des Dolus ausdrücklich zu erwähnen, nur darauf richten, daß der Beklagte ihm wegen des aus dem Geſchäft erlittenen Nachtheils ex fide bona (als billig denkender Mann) gerecht werde. Voet. ad pand. Lib. IV. Tit. 3. §. 10.

a) Vergl. Hänel a. a. O. S. 419.

erlaubt uns nicht darſtellen, wie ſehr ſich auch im übrigen unſer Billigkeitsgefühl dagegen ſträubt. Sie erſcheinen uns im Widerſpruche mit den Forderungen an einen redlichen und gewiſſenhaften Mann, der Treue und Glauben hält, und nicht bloß den Vorwurf eines Betrugs, ſondern auch den der Unbilligkeit im Verkehr mit Andern ſcheut. Wie ſehr daher auch immer dieſes Pflichtgebot auf der Grenze zwiſchen dem Sitten- und dem Rechts-Geſetz mehr dem erſteren anzugehören ſcheint, ſo widerſpricht doch deſſen Uebertretung unſerm Rechtsſinn, und leicht wird man verſucht, hier an das summum jus summa saepe injuria zu denken. Allein unſer Recht iſt ſo ausgebildet, daß es, — wird es nur richtig verſtanden und angewendet, — dieſer Vorwurf nicht trifft, ſondern nur Die, welche es anwenden. Der Richter kann, ohne ſich entweder in ſeinem rechtlichen Urtheil einer unangemeſſenen Härte zu überlaſſen, oder in die Irrgänge ſchwankender Gefühle und vager Billigkeitsvorſtellungen zu verlieren, eine Billigkeit in unſerem Rechtsſyſtem entdecken und zur Richtſchnur annehmen, die auf einem feſtern Grund ruht als auf ſubjectiver Meinung und hohlen Raiſonnements; ihr Fundament ſind die Geſetze ſelbſt. Es läßt ſich annehmen, daß eine zu weit getriebene Strenge und wirkliche, nicht bloß eingebildete, Härten in der beſtehenden Geſetzgebung ihre der Natur, den Bedürfniſſen und dem Verkehr der Menſchen unangemeſſene Wirkung zu bald äußern mußten, als daß nicht Legislation, Jurisprudenz und Praxis die Nothwendigkeit einer Milderung und Abgleichung erkannt hätten, in welcher Abgleichung ja eben die aequitas ſchon dem Wortverſtande nach ihre Bedeutung und ihr Weſen ausſpricht. Was der Prätor und die claſſiſchen römiſchen Juriſten dießfalls leiſteten, iſt bekannt. Kommt daher dem Richter ein Rechtsfall vor, der ihn wegen ſchein-

barer Colliſion der rechtlichen Regel mit der Billigkeit und den guten Sitten bedenklich macht, ſo darf er ſich nicht ſogleich durch Einſeitigkeit und vorgefaßte Meinung irre machen laſſen; er faſſe den Fall nach ſeinen Eigenheiten ſchärfer und umſichtiger in das Auge, und mache ſeine Rechtskenntniß und practiſche Taktfeſtigkeit wirkſam geltend. Dabei kann und ſoll ihm allerdings eben das in ihm ſich regende Billigkeits-Gefühl zwar nicht zur Leuchte, die ihm den rechten Weg zeigt, doch als Warnungszeichen dienen, daß er ſelbigen zu verlieren Gefahr läuft, wenn er nicht darauf achtet.

Von dieſen Betrachtungen ausgehend haben die Rechtslehrer — im Anerkentniß der mancherlei Modificationen, wodurch die Lehre vom Dolus nach Grundſätzen der Billigkeit erweitert worden — den Vertheidigungsbehelf gegen einen mit dem Betrug wenigſtens in Verwandtſchaft ſtehenden unbilligen Anſpruch mit dem Ausdruck doli exc. generalis bezeichnet. Dieſe doli exceptio kam nach Gaji Inſtit. IV. §. 119. bei dem röm. Formularprozeß in der Inſtruction an den Judex (§. 15.) mit den Anhangsworten vor: si in ea re nihil dolo malo actoris fiat (scil. dum petit), während bei der doli exc. specialis, die einen vergangenen dolus vorausſetzt, die Formel: si in ea re etc. f a c t u m e s t lautete. Dieſe generelle exc. doli ſtellt ſich nun als allgemeines Schutzmittel gegen alle Ungerechtigkeiten dar, welche, auf Koſten des guten Glaubens, durch eine zu weit getriebene Strenge und einſeitige Conſequenz in Anwendung gewiſſer allgemeiner Rechtsſätze geſchehen können *b*), und ſie begegnet

---

b) Generaliter sciendum est, ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem, quia dolo facit, quicunque id quod quaqua exceptione elidi potest, petit; nam si inter initia nihil dolo malo fecit, attamen nunc petendo facit

allen Sophismen, ſchlauen Vernünfteleien und Subtilitäten, durch welche entweder das Recht abſichtlich verdreht, oder wenigſtens unter Begünſtigung gewiſſer zufälliger Verwickelungen das Sachverhältniß entſtellt und der Richter getäuſcht oder doch in Verlegenheit geſetzt werden kann c). Der Verfaſſer der angeführten gründlichen Abhandlung hat eine Menge verſchiedener Kategorien aufgezählt, wo die Vertheidigung des Beklagten auf der doli exc. in dieſer Geſtalt beruht, worauf hier zur Erſparung des Raums verwieſen werden muß.

§. 152.

Das Gemeinſame der verſchiedenen Entſchädigungs-Klagen.

Unter Schadensersatzklagen verſtehen wir hier überhaupt diejenigen, die ihren Grund in einer außer einem Vertrage vorſätzlich oder ſchuldbar geſchehenen widerrechtlichen Schadenszufügung haben, es ſey übrigens an einer Sache oder, ſofern nur immer von einem irgend erſetzbaren Nachtheil die Rede iſt, an der Perſon eines Andern. Der Schade, beſonders an einer Sache, kann Grade haben; er kann zugefügt werden durch Verletzung des Gegenſtandes, oder durch deſſen Unbrauchbarmachung, oder auch durch Bewirkung des gänzlichen Verluſtes deſſelben. Dieß kann ſowohl unmittelbar als mittelbar, durch Handlungen oder (qualificirte) Unterlaſſungen, an einem Körper oder an einem ſonſtigen Gegenſtande des Vermögens, durch einen Menſchen oder durch ein Thier oder durch eine lebloſe Sache geſchehen, ſofern in letztern bei-

---

dolose, nisi sit talis ignorantia in eo, ut dolo careat. L. 2. §. 5. de doli m. exc. (44, 4.)

c) Hänel a. a. O. S. 420.

den Fällen nur überhaupt der Schade einem Menſchen geſetzlich zugerechnet werden kann. Der Zweck der Klage iſt Erſatzleiſtung. — In ſo fern findet alſo nicht nur zwiſchen der **actio ex lege aquilia directa, utilis** und **in factum**, ſondern auch zwiſchen den verſchiedenen übrigen Klagen aus einem wirklichen oder Quaſi-Delict im Allgemeinen nach dem practiſchen Recht der Unterſchied nicht mehr Statt, welcher nach röm. Recht hauptſächlich in der Eigenſchaft ſeinen Grund hatte, daß einige dieſer Klagen zugleich reiperſecutoriſche und Pönalklagen (**actiones mixtae**) waren. Jetzt unterſcheiden wir bei einer Schadenszufügung bloß den Civilpunkt (Erſatzleiſtung) und den Strafpunkt, der aber nicht in den Kreis des Privat-, ſondern des öffentlichen Rechts fällt. Indeſſen treten doch noch gewiſſe Eigenheiten und Vorausſetzungen bei der einen und der andern dieſer verſchiedenen Klagen ein, welche mit den desfallſigen Beſtimmungen der römiſchen Geſetze noch jetzt practiſch ſind, daher dieſe Klagen einzeln zu betrachten ſind. Auch macht uns auf die Nothwendigkeit der Kenntniß der verſchiedenen Schadens-Klagen nach ihren Namen und abweichenden Eigenheiten ſchon die Betrachtung aufmerkſam, daß dieſe Kenntniß uns als Wegweiſer zu den verſchiedenen geſetzlichen Beſtimmungen über die Schadenserſatzpflicht und deren mancherlei Modificationen dient.

§. 153.

Die actio legis aquiliae.

Es ſind bei dieſer Klage folgende Grundſätze und Regeln zu merken:

1) Es wird ein widerrechtlich zugefügter Schade vorausgeſetzt. Ohne ein **damnum injuria datum**, d. h. ohne eine zurechnungsfähige, gleichviel übrigens ob abſicht-

lich oder aus Verſehen zugefügte, Beſchädigung findet ſie nicht Statt. Sie fällt daher weg, wenn der Schade zufällig iſt, oder wenn jemand bei Ausübung ſeines Rechts in den geſetzlichen Schranken einen Andern in Schaden gebracht hat, oder wenn der Beſchädigte in die ſchädliche Handlung rechtsbeſtändig eingewilligt, oder auch endlich durch eine unerlaubte Handlung den Beſchädiger in die Lage verſetzt hat, daß er ſeiner Selbſtvertheidigung wegen und in den rechtlichen Schranken deſſelben die Schaden bringende Handlung begehen mußte *a*). Doch wird die geringſte Verſchuldung zur Vertretung angerechnet.

2) Ob der Schade aus Vorſatz oder Fahrläſſigkeit zugefügt worden, macht für die Erſatzleiſtung keinen Unterſchied *b*); doch kann auch h. z. T. noch im erſtern Fall eine Strafe eintreten, die aber keine Privat-, ſondern eine öffentliche Strafe iſt, und nach Beſchaffenheit des Gegenſtandes von der Polizei, oder auch von der Criminalbehörde verfügt wird. Wer einem Andern die Fenſter aus Bosheit oder Muthwillen einwirft, iſt zum Schadensersatze verpflichtet und leidet polizeiliche Strafe. Beſchädigt er eine **res sancta** oder **religiosa**, zerſtört er die Aernte ꝛc., ſo trifft ihn, je nach dem Grade ſeiner Verſchuldung und der erſchwerenden Umſtände, peinliche Strafe *c*).

3) Mit der aquiliſchen Klage verfolgt man einen durch poſitive Thätigkeit nicht durch bloße Unterlaſſung einer Handlung, wozu der Handelnde ſonſt nicht

a) §. 3. J. de L. Aqu. (4, 3.) L. 24. §. 12. D. de damno infecto (39, 2.). L. 1. §. 5. de injur. (47, 10.) L. 45. §. 4. L. 52. §. 1. ad L. aquil. (9, 2.) L. 203. de R. J.

b) §. 3. J. h. t.

c) v. Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts §. 310. (10. Ausg.)

verpflichtet iſt, verurſachten Schaden. Unterläßt daher jemand, mich vor einem gefährlichen Weg zu warnen, und ich werfe mit dem Wagen um, ſo kann ich ihn nicht mit der aquiliſchen Klage belangen. Daher iſt die **culpa in faciendo** vorzugsweiſe Grund dieſer Klage, und darum heißt dieſe Art der Culpa auch die aquiliſche (**c. aquilia**). Da nun im Contracts-Verhältniß ebenfalls eine widerrechtliche Thätigkeit eintreten und dadurch geſchadet werden kann, ſo concurrirt auch die aquil. Klage mit der Contractsklage electiv *d*). Auf letztere iſt man bloß dann beſchränkt, wenn es ſich nur um einen durch Unthätigkeit herbeigeführten Schaden handelt. Hiernach beantwortet ſich die Frage: wiefern die aquil. Klage in Vertragsobligationen eintrete? und ob damit ein geringerer Grad von Culpa verfolgt werden könne, als wozu der Contract verpflichtet? Handelt es ſich nämlich nur um einen Schaden aus Unthätigkeit, ſo bleibt es bloß bei der Contractsklage; dagegen kann bei den durch poſitive Thätigkeit auch im Contracte zugefügten Beſchädigungen Erſatz verlangt werden, ſelbſt wenn nur **culpa levi** gefehlt worden, und nach dem Vertrage bloß **lata culpa** zu vertreten wäre. Der ſonſt nur zur **culpa lata in custodiendo** verpflichtete Depoſitar kann folglich mit der aquiliſchen Klage angegriffen werden, wenn er das Depoſitum durch poſitive Thätigkeit irgend widerrechtlich beſchädigt hat *e*). Iſt einmal die Contractsklage angeſtellt, ſo wird dadurch die aquiliſche conſumirt, doch kann das Mehrere mit derſelben nachgefordert werden (§. 40.) *f*).

---

d) L. 7. §. 8. L. 18. D. h. t. L. 7. §. 1. commodati (13, 6.).

e) L. 5. §. 3. L. 7. §. ult. L. 18. L. 42. h. t. L. 18. §. 1. D. commodati.

f) L. 34. §. 2. D. de O. et A. (44, 7.) Voet ad pand. L. 9. Tit. 2. §. 31.

4) Die aquiliſche Klage kann nur der Eigenthümer der beſchädigten ꝛc. Sache anſtellen, und **utiliter** jeder, der ein dingliches Recht daran hat, z. B. der Nutznießer *g*), nicht aber wer ein bloß perſönliches Recht an derſelben hat, z. B. der Pächter, der Commodatar *h*), ſtatt deſſen alſo der Eigenthümer klagen, oder dem Naturalbeſitzer ſein Klagrecht abtreten muß. Nach der Praxis nimmt man jeden, der bei der Beſchädigung in Nachtheil kommt, als klagberechtigt an, und mag man dann die Klage die aquiliſche oder in **factum** nennen *i*).

§. 154.

Fortſetzung.

5) Die widerrechtliche Beſchädigung kann unmittelbar durch körperliche Einwirkung oder auch mittelbarer Weiſe geſchehen *a*). Habe ich das im übrigen rechtmäßig gepfändete Pferd in meinen Stall geſtellt, wo vorher ein mit der Rotzkrankheit behaftetes geſtanden, und jenes wird angeſteckt, ſo hafte ich eben ſo aus dem aquiliſchen Geſetz, als wenn ich es ſofort getödtet hätte.

6) Auch ohne alle körperliche Einwirkung kann ein mit der aquiliſchen Klage als **actio in factum** zu verfolgender Schade angenommen werden, ſo oft eine widerrechtliche Handlung unmittelbar oder mittelbar eine gewiſſe nachtheilige Wirkung bezüglich auf unſer Vermögen

---

g) L. 11. §. 10. L. 17. pr. D. h. t.

h) L. 11. §. 9. eod.

i) Höpfner Commentar §. 1052. Thibaut Syſtem ꝛc. §. 623. (8. Ausg.) Glück X. §. 704.

a) §. ult. J. h. t. L. 7. §. 3. L. 9. §. 3. L. 11. §. 5. D. h. t.

hervorgebracht hat. So wird ſich derſelben, allenfalls in Verbindung mit der Injurienklage, der Gaſtwirth gegen den Urheber und die allenfallſigen Verbreiter des fälſchlichen Gerüchts: als habe er Betten aus einem Cholera-Spital gekauft, bedienen, und damit Erſatz für die ihm vertriebene Kundſchaft fordern.

7) Ordentlicherweiſe muß die Beſchädigung durch eine poſitive Handlung geſchehen ſeyn *b*). Aber auch eine Unterlaſſung kann **utiliter** die Klage begründen, oder eine **a. in factum**, vorausgeſetzt nämlich, daß durch ein poſitives Handeln ein Verhältniß herbeigeführt worden, welches, um Schaden zu verhüten, den Handelnden zur beſondern Thätigkeit und Aufmerkſamkeit verpflichtete, die Unthätigkeit alſo eigentlich widerrechtlich wurde, wenn ſie es gleich ohne dieſe Vorausſetzung nicht geweſen wäre *c*). Hat alſo Mevius das Geländer um ſeinen Ziehbrunnen einer beabſichteten Ausbeſſerung wegen weggenommen, ſo muß er zum Zweck der Schadensverhütung die nöthige Vorrichtung machen oder Aufſicht halten. Unterläßt er dieſes, und es kommt ein Thier des Sempronius dadurch zu Schaden, ſo haftet er auch für dieſe Unterlaſſung. Eben ſo haftet für die Folgen wer die ihm obliegende Aufſicht auf einen Raſenden vernachläſſigt, wer ein geladenes Gewehr an einen leicht zugänglichen Ort hinſtellt u. ſ. w.

8) Auch für Beſchädigungen, die jemand bei Ausübung ſeines Berufs einem Andern zugefügt hat, kann mit der aquiliſchen Klage Vergütung gefordert werden *d*).

---

b) L. 13. §. 2. D. de usufructu (7, 1.).

c) L. 27. §. 9. L. 44. §. 1. L. 45. pr. h. t.

d) L. 5. §. 3. L. 11. §. 4. L. 29. §. 7. L. 31. D. h. t. Voet ad h. t. §. 23.

Künſtler oder Profeſſioniſten, wenn ſie die ihnen zur Bearbeitung gegebenen Gegenſtände verderben; an dem Fuhrmann, wenn er das ihm anvertraute Gut beſchädigt. Hieher gehört auch die Schadenszufügung durch Nichtbeachtung der Polizei-Vorſchriften wegen des Ausweichens bei dem Fahren auf der Straße u. dgl.

9) Die Beſchädigung muß an einer körperlichen Sache geſchehen ſeyn. Beſchädigungen an einem Recht müſſen durch eine andere Klage verfolgt werden. In Fällen, wo weder corpore noch corpori geſchadet worden, und wo unſere Klage auch nicht utiliter anzuwenden iſt, findet die actio in factum praetoria Statt *e*). Nach Gelegenheit kann man ſich auch bei Schadenszufügung an Rechten entweder der actio de dolo, oder quod metus, oder auch bei einem Vertrag der Klage aus dieſem bedienen. Auch die actio de servo corrupto utilis, wodurch ich den Verführer meines Kindes oder Geſindes auf Schadenserſatz belange, iſt von der Kategorie der Beſchädigung an Rechten durch Dolus.

10) Die Beſchädigung eines Menſchen an ſeinem Körper iſt zwar eigentlich kein Gegenſtand einer Klage auf Erſatzleiſtung mit Geld und Geldeswerth, „quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur“ *f*), und weil das aquil. Geſetz überhaupt Schadenszufügung an Sachen vorausſetzt. Indeſſen wird die Klage nützlich auf Erſatz von Heilungs- und Verſäumnißkoſten angewendet *g*); auch auf Schmerzengeld nach Analogie der P. G. O. Art. 20. und nach der Praxis *h*). Wird ein Menſch

e) L. 23. §. 1. h. t.

f) L. 13. pr. D ad L. aquil.

g) L. 5. §. 3. L. 7. pr. D. h. t. L. ult. de his, qui effud.

h) Voet ad h. t. §. 11. Gensler im Archiv für civ. Praxis I. S. 143. Das Pr. Allg. L. R. Th. I. Tit. 6. §. 112. läßt

widerrechtlich getödtet, ſo haben deſſen Wittwe und Kinder von dem, der die That aus Vorſatz oder Fahrläſſigkeit begangen, ſtandesmäßigen Unterhalt zu fordern *i*).

11) Die a. ex lege aqu. geht gegen mehrere Beſchädiger in solidum, ohne Regreß der Theilnehmer unter ſich. Für die Strafe haftet Einer wie der Andere nach Verhältniß ſeines Reats.

12) Da die Klage h. z. T. nur reiperſecutoriſch iſt, ſo geht ſie auch gegen die Erben des Beſchädigers *k*).

13) Die Beſtimmung des R. R., wornach bei Feſtſtellung der Erſatzleiſtung auf den höchſten Werth, den die Sache resp. in dem letzten Jahre und in den letzten 30 Tagen gehabt, Rückſicht zu nehmen iſt, findet nach

---

dergleichen zu fordern nur Perſonen vom Bauer- und gemeinen Bürgerſtande zu bei Verletzungen aus Vorſatz oder grobem Verſehen. Es ſetzt den Betrag zwiſchen der Hälfte und dem doppelten Betrag der Kurkoſten. Bei Perſonen höhern Standes ſoll auf die dem Beleidigten durch die Mißhandlung zugefügten Schmerzen nur bei Beſtimmung der geſetzmäßigen Strafe Rückſicht genommen werden. Das öſterr. Geſ. Buch §. 1325. läßt ein „den erhobenen Umſtänden angemeſſenes" Schmerzengeld ohne Beſchränkung auf einen Stand zu. Auch wenn der vorſätzlich oder aus grobem Verſehen Beſchädigte zum Betrieb ſeines Amts oder Gewerbs unfähig, oder eine unverehelichte Frauensperſon verunſtaltet worden, muß der Beſchädiger auch dießfalls Genugthuung leiſten. Mit letzterem ſtimmt auch die Praxis des gemeinen Rechts. Stryk U. M. L. IX. Tit. 3. §. 5. Schilter Exerc. 19. §. 34. Boehmer ad Carpzov. Qu. XCIX. obs. 1.

i) Glück X. §. 702. und die angeführten Geſetzbücher Preußens und Oeſterreichs, dieſe jedoch mit Beſchränkung auf dolus und culpa lata.

k) Mev. Dec. V. 39. Schilter exerc. ad pand. XIX. §. 65. Stryk U. M. ad h. t. §. 5.

dem practiſchen Recht nicht mehr Anwendung; man ſieht nur auf den Werth der Sache zur Zeit der Schadenszufügung und nebenbei auf das allenfallſige Intereſſe *l*). Indeſſen wird man, wenn der Werth, den das zu Schanden gerittene Pferd an dem Tage, da der Beklagte es beſtiegen, nicht genau zu ermitteln iſt, ſondern etwa nur der, den es vor 3 Wochen gehabt, die Beſtimmung des aquiliſchen Geſetzes ohne Zweifel gelten laſſen, wenigſtens dem Beklagten, den mindern Werth darzuthun, überlaſſen. Uebrigens geht die Klage im Läugnungsfall nicht mehr auf das Doppelte, was jedoch nicht unbeſtritten iſt *m*).

14) Die Klage, ſowohl **directa** als **utilis** und **in factum**, geht auf den Werth der beſchädigten, zerſtörten oder ſonſt entzogenen Sache und auf das ganze Intereſſe, folglich auch auf den entzogenen Gewinn *n*). Der Werth der beſondern Vorliebe (**pretium affectionis**) kommt jedoch nicht in Betrachtung *o*).

15) Der Beweis des Schadens liegt dem Kläger ob. Statt eines weitern Beweiſes kann er ſich, was den Schadens**betrag** betrifft, nicht das Factum der Schadenszufügung ſelbſt, das durch die ordentlichen Beweismittel hergeſtellt ſeyn muß *p*), des Würderungseides bedienen, welcher alſo kein bloß ſubſidiäres Beweismittel iſt *q*). Der Beſchädigte kann übrigens zum Würderungs-

---

l) Stryk l. c. §. 2. Lauterbach coll. theor. pract. h. t. §. 21. Hofacker princ. jur. civ. III. §. 3009.

m) Glück a. a. O. S. 385.

n) L. 21. §. 2. h. t.

o) L. 33. pr. eod.

p) Mühlenbruch Pand. II. §. 366.

q) Glück XII. §. 814.

eid nicht gezwungen werden; er kann es auf den Eid ſeines Gegners, namentlich in den dazu geeigneten Fällen, auf den Manifeſtationseid ankommen laſſen *r*), oder auch auf die **aestimatio litis** durch den Richter *s*), nach den dieſem zu Gebote ſtehenden Anhaltspunkten. Es wird jedoch bei dem Würderungseid vorausgeſetzt, daß der Schade vorſätzlich oder aus grober Fahrläſſigkeit zugefügt worden *t*), und der Richter kann nicht nur eine beſtimmte Summe, über welche hinaus nicht geſchworen werden darf, feſtſetzen, ſondern auch, wenn er dieß nicht gethan hat, den eidlich erhärteten Betrag moderiren *u*), da dieſer Eid überhaupt nur eine juriſtiſche Wahrſcheinlichkeit wirkt *v*).

16) Endlich iſt die aquiliſche Klage **perpetua**, dauert alſo 30 Jahre, und damit denn auch die **actio in factum**, da beide einander gleichgeſtellt ſind *w*).

§. 155.

Die actio viae receptae.

Unter die mancherlei Arten von Schadenszufügungen gehört auch diejenige, gegen welche die **actio viae receptae** oder **rejectae** gegeben iſt, eine prätoriſche Klage, die in **L. 3. pr. D. de via publica et itinere publ. refic. (43, 11.)** ihren Sitz hat, und wornach der-

---

r) Pufendorf obs. III. 124.

s) L. 71. de rei vind. (6, 1.)

t) L. 2. C. de in litem jurando (5, 53.).

u) L. 5. §. 1. D. de in litem jur. (12, 3.) L. 18. pr. D. de dolo malo (4, 3.).

v) Martin Lehrb. des bürg. Prozeſſes §. 129. a. E.

w) Glück X. §. 701. a. E.

jenige, welcher durch Schmälerung eines öffentlichen Weges ſelbigen auf ſeines Nachbars Grundſtück hintreibt (viam rejecerit), den vorigen Zuſtand des Wegs wieder herzuſtellen und allen dem Nachbar verurſachten Schaden erſtatten ſoll. — Man kann ſich ſtatt dieſer Klage auch des interd. ne quid in via publica fiat bedienen *a*). Eine dergleichen Wegverengung, die denn eben die Folge des Ausbeugens der Fahrenden hat, kann geſchehen, wenn der Angrenzer von der Straße durch zu nahes Hinackern auf einmal oder allmählich abzwackte. Dieß pflegt jedoch h. z. T. nur noch rückſichtlich der Feldwege der Fall zu ſeyn, derjenigen Geh- und Fahrwege nämlich, welche zunächſt nur für den Zweck des Landbaues hergebracht ſind, und zwiſchen den Grundſtücken ſich hinziehen, auch wohl, ohne eigentlich kunſtmäßig erhobene Vicinalſtraßen zu ſeyn, zu Verbindungswegen einzelner Ortſchaften dienen. Denn bei Haupt- oder auch Vicinalſtraßen, welche kunſtmäßig angelegt ſind, hat man dergleichen Schmälerung ſchon ihrer Bauart wegen nicht zu beſorgen. Geſchieht rückſichtlich dieſer etwas wider die Ordnung, z. B. durch Beſchädigung der Straßen-Bänke (banquettes), oder der Seitengräben, ſo tritt öffentliche Ahndung und die Verbindlichkeit der Wiederherſtellung von Seiten des Beſchädigers auf Anſuchen der Straßenbau-Behörde ein; die Sache wird polizeilich abgethan. Practiſcher als der bei der actio viae receptae eigentlich bezielte Fall iſt der, wenn Die, denen die Unterhaltung der öffentlichen Wege und die Sorge dafür obliegt, alſo namentlich was die Vicinal-, Orts-, und Feldwege betrifft, die Gemeinden und deren Beamte, dieſe Pflicht vernachläſſigen und da-

---

a) L. 2. §. 20. et 24. D. ne quid in loco publ. (43, 8.) Boehmer de act. S. II. c. 11. §. 12.

durch Anlaß geben, daß die Fahrenden auf die anſtoßenden Grundſtücke ausbeugen, um einen fahrbaren Weg zu haben, oder auch wohl wegen des ſchlechten Zuſtandes des Weges Schaden nehmen. Auch hier ſchlägt zwar, was die Herſtellung des Weges betrifft, der Wirkungskreis der Straßenpolizei ein, an die man ſich nur mit einer Beſchwerde oder Denunciation zu wenden braucht, um die Vernachläſſigung zur Rüge zu bringen. Wenn es aber auf Erſatz eines angerichteten Schadens in Folge der Wegreparatur-Vernachläſſigung ankommt, es ſey nun wegen des Ausbeugens auf fruchttragende Grundſtücke, oder weil der ſchlechte Weg die Urſache war, daß der Reiſende an ſeinem Fuhrwerk Schaden genommen, (es iſt ihm der Wagen, ein Pferd hat das Bein gebrochen,) ſo tritt die Competenz der Gerichte ein, und es kann ſich in der erſtern Beziehung der **actio viae receptae utiliter**, oder auch der aquiliſchen Klage bedient werden; die letztere wird beſonders gegen diejenigen gebraucht, welche die Pflicht der Aufſicht vernachläſſigen.

§. 156.

Schadenszufügungen von Menſchen in unſerer Gewalt.

Bei Schäden, die unſere Kinder oder Dienſtboten einem Andern zufügen, kann eine Verbindlichkeit zum Erſatz für uns eintreten, jedoch was die letztern betrifft, natürlich nicht mehr nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts von der Gewalt des Herrn über ſeine Sclaven, ſondern nach heutiger Verfaſſung. Für den von Kindern angerichteten Schaden können die Eltern und vorzugsweiſe der Vater verantwortlich gemacht werden, 1) wegen vernachläſſigter Aufſicht, was auch von den Aufſehern auf Raſende, Wahn- oder Blödſinnige gilt, 2) wegen Mitverſchuldung bei der Thathandlung durch deren Begünſti-

gung, oder auch nur durch ein ſelbige veranlaſſendes Verſehen. Außer dieſen Fällen muß ſich der Beſchädigte lediglich an das Kind halten. Wiefern er dadurch zu ſeinem Zwecke gelangt, das hängt davon ab, ob das Kind eigenes Vermögen hat oder nicht. Man merke: **a)** der Sohn, der den Schaden verurſachte, hat Vermögen mit freier Verfügung und Nießbrauch (das ſogenannte*a)* **peculium castrense vel quasi castrense**); hier bietet dieſes unmittelbar den Gegenſtand der Hülfsvollſtreckung dar. Im Prozeſſe vertritt den Sohn, wenn er noch minderjährig iſt, ſein Vater als natürlicher Vormund. **b)** Hat der Sohn nur ein ſ. g. **peculium adventitium**, woran dem Vater bloß die Verwaltung und der Nießbrauch, dem Sohn aber das Eigenthum zuſteht, ſo kann daſſelbe nur unbeſchadet des väterlichen Nießbrauchs angegriffen werden. Iſt endlich **c)** das Vermögen des Sohnes nur ein **pec. profectitium**, woran derſelbe bloß die Verwaltung hat, ſo kann **ex lege aquilia** hieran gar kein Anſpruch gemacht werden, da Delictsklagen nicht **de peculio** gegen den Vater Statt finden*b)*. Denn indem der Vater dem Sohne Vermögensſtücke zur Verwaltung überläßt, und auf dieſe Weiſe Verbindlichkeiten, die unter den Begriff der Verwaltung fallen, contrahirt, kann man ſagen, daß er ihm zwar erlaubt habe, Contracte zu ſchließen, nicht aber Delicte zu begehen. Ein Angriff des nicht freien Vermögens kann alſo nur im Fall **ad b** Statt finden, und hier muß nach Verurtheilung des Sohns gegen den

---

a) Richtiger **bona castr. et quasi castr.** Es gibt nach dem neuern R. R. nur ein **peculium**, das **profectitium**. Hugo civ. Magazin V. 19. VI. 4. — Märezoll in der Gieß. Zeitſchr. VIII. Bd. u. II. VI. IX. — Puchta Lehrb. der Pand. §. 426 f.

b) L. 58. D. de reg. jur. (50, 17.)

Vater ex judicato beſonders geklagt werden c), damit dieſer, ſoweit es ohne Nachtheil ſeines Nießbrauchs geſchehen kann, die Befriedigung des Klägers aus dem Peculium bewirke. Das Geſuch geht ſodann dahin:

> da der Sohn des Beklagten zur Bezahlung des mir durch das mir zu Schanden gerittene Pferd verurſachten Schadens von 96 fl. ſammt den auf 27 fl. 23 kr. ermäßigten Koſten rechtskräftig verurtheilt worden, den Beklagten für ſchuldig zu erkennen, die Zahlung aus deſſen Muttergut zu leiſten.

Für unerlaubte Handlungen des Geſindes iſt die Herrſchaft in der Regel nicht verantwortlich, daher findet auch daraus gegen ſie keine Klage auf Schadenserſatz Statt d). Der Beſchädigte muß ſich an das Vermögen des Geſindes, und wenn es vermögenslos iſt, an deſſen Lohn halten. Wer aber wiſſentlich geſchehen läßt, daß ſein Dienſtbote einem Andern einen Schaden zufügt, wird als Theilnehmer an der unerlaubten Handlung deſſelben angeſehen. Wer Geſinde, das durch einen überwiegenden Hang zu groben Laſtern, durch einen hohen Grad von Blödſinn, oder Schwermuth, oder durch anſteckende Krankheiten, Andern gefährlich werden kann, wiſſentlich in Dienſte nimmt, oder darin behält, der haftet für alle Gefahr. Für den durch Dienſtboten angerichteten Feuerſchaden haftet die Herrſchaft auch alsdann, wenn ihr die Unvorſichtigkeit des Geſindes bei dem Gebrauche des Feuers und Lichts bekannt geweſen iſt, und ſie daſſelbe dennoch beibehalten hat. Wenn jemand zu einem Geſchäft ein dazu untüchtiges Geſinde wiſſentlich beſtellt, ſo haftet er für den

c) L. 3. §. 11. D. de peculio (15, 1.). Cocceji jus controv. XV. I. quaest. 18.

d) Leyser spec. 113. med. 1.

Schaden, welcher einem Dritten bei der Ausrichtung des Geſchäfts dadurch zugefügt worden. In Anſehung der Handwerksgeſellen und Lehrjungen haben die Meiſter die den Dienſtherrſchaften auferlegten Pflichten *e*).

§. 157.

Klagen bei Schadenszufügungen durch Thiere.

A) durch wilde Thiere.

Wegen der Schadenszufügung durch Thiere haben die Geſetze verſchiedene, mit billiger Rückſicht auf die Verhältniſſe abgemeſſene, Beſtimmungen gemacht, welche abgeſehen von den römiſchen Privatbeſtimmungen noch h. z. T. practiſch ſind, und wornach ſich denn auch noch jetzt die klagbare Verfolgung richtet. Wer gefährliche Thiere hält, beſonders an beſuchten Orten und dadurch einen Schaden verurſacht, hat nach dem ädilitiſchen Edict *a*) eine Privatſtrafe auf das Doppelte des angerichteten Schadens verwirkt, wenn der Gegenſtand zu ſchätzen iſt, und von 200 **solidi**, wenn ein freier Menſch getödtet worden. Nach heutiger Praxis wird der Eigenthümer des ſchädlichen Thiers nach Verhältniß ſeines Reats polizeilich beſtraft und haftet überdieß dem Beſchädigten für den einfachen Schadens-Erſatz, zu deſſen Erlangung die **actio de pauperie utilis** dient *b*). Gleiches würde überhaupt ge-

---

e) Dieſe Beſtimmungen des Pr. L. R. Thl. I. Tit. 6, §. 61 ff. womit auch das öſterr. Geſetzbuch §. 1314 sq. übereinſtimmt, ſind auch gemeinrechtlich. Siehe Glück X. §. 713.

a) L. 40. §. 1. L. 42. D. de aedil. ed. (21, 1.)

b) §. 1. J. si quadrupes paup. fec. dic. (4, 9.)

gen denjenigen gelten, der ohne obrigkeitliche Erlaubniß wilde Thiere hält. Man würde auf ihn die Rechtsregel anwenden: **Et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur** *c*). Iſt ein wildes Thier in niemands Eigenthum, alſo eine herrenloſe Sache, oder war es zwar im Eigenthume, iſt jedoch aus demſelben entkommen und von dem Eigenthümer aufgegeben worden, ſo findet kein Erſatz für einen von demſelben angerichteten Schaden Statt *d*). Ein jeder kann das Thier erlegen und an demſelben ſo gut als möglich, Erſatz ſuchen. Indeſſen iſt kein Zweifel, daß wenn jemand überhaupt ein ſolches Thier zu halten nicht befugt war, oder bei deſſen Entweichung ihm eine Verſchuldung zur Laſt liegt, er **ex lege aquilia** allerdings belangt werden kann. Ein anderes Verhältniß tritt bei jagdbaren Thieren ein, die in Wildniß leben und außer dem Jagdberechtigten von niemand erlegt werden dürfen. Zwar kann auch hier zur Vertheidigung ſeiner Perſon jeder ein ſolches Thier unbedenklich tödten. Schadet aber dergleichen Wild nur an Gegenſtänden des Eigenthums, alſo an Feldfrüchten durch Abfreſſen oder Zerſtören, ſo findet die Vertheidigung durch Erlegung deſſelben nicht Statt, ſondern der beſchädigte Grundeigenthümer muß ſich an den Jagdberechtigten halten. Doch iſt nach gemeinem Rechte ſtreitig, ob der Jagdberechtigte nur einen durch übermäßiges Hegen des Wildes verurſachten Schaden zu erſetzen, oder für jeden Wildſchaden überhaupt zu haften verpflichtet ſey *e*). Will man die Klage

---

c) **L. 30. §. 3. D. ad L. aquil.**

d) **L. 1. §. 10. D. si quadrupes paup. fec. dic. (9. 1.).**

e) Für die erſtere Meinung ſiehe Eichhorn Einleit. in das deutſche Privatrecht II. §. 283. Mittermaier deutſches Privatrecht II. §. 276. (4. Ausg., womit jedoch die 5. Ausg. §. 219. zu vergleichen iſt); für die letztere Pfeif-

hier, aus einem den Römern ganz unbekannten Verhältniß, nämlich der Regalität der Jagd, mit einem römiſchen Namen belegen, ſo kann man ſie weder die **actio de pauperie**, noch **de pastu** nennen, weil bei ihr die Bedingungen dieſer Klagen nicht eintreten (vergl. §. **sq.**); es bleibt alſo nur die **actio in factum** übrig.

§. 158.

B) Schaden durch zahme Thiere (**a. de pauperie, de pastu**).

Wer irgend ein, auch zahmes Thier entweder durch Anreitzung oder auf ſonſtige Weiſe in den Zuſtand verſetzt, daß es einem Andern ſchadet, — z. B. er hetzt den Hund, er entfernt ſich von einem mit Pferden beſpannten Wagen, ohne die nöthige Vorſicht anzuwenden, und dieſe gehen durch und richten Schaden an ꝛc. — der iſt ſchuldig, dafür Erſatz zu leiſten. Die Klage iſt hier die **a. ex lege aquilia**, denn die Thiere ſind gleichſam nur die Werkzeuge der von ihm abſichtlich oder ſchuldbar begangenen widerrechtlichen Beſchädigung. Hat ein Dritter mein Thier gereitzt, ſo wird er mit der nämlichen Klage, oder mit der **a. in factum** verfolgt. Iſt derſelbe erſatzunfähig, ſo kann ich ſubſidiariſch mit der **a. de pauperie** in Anſpruch genommen werden, vorausgeſetzt, daß der Schade überhaupt von der Art iſt, daß dafür mit dieſer Klage Erſatz gefordert werden kann *a*). Es hat aber damit folgende Bewandtniß.

---

fer practiſche Ausführungen III. Bd. num. V. S. 91 ff. — Soll die Schadenserſatz-Verbindlichkeit nicht in den meiſten Fällen durch die Schwierigkeit des Beweiſes vereitelt werden, und das Geſetz ſomit illuſoriſch erſcheinen, ſo kann man ſchon darum nur die letztere Meinung als die richtigere annehmen.

a) M. G. Wernher lectiss. comment. ad dig. Lib. IX. tit. 1. §. 6. Thibaut Syſtem des P. R. II. §. 638. (8. Ausg.)

Auch außer dem Falle, wo durch eines Menſchen Verſchuldung ein zahmes Thier geſchadet hat, kann der Eigenthümer auf Schadensvergütung belangt werden, wenn diejenige Schadensart eintritt, die der Römer mit dem Ausdrucke **pauperies** bezeichnete, der Schade nämlich, den ein zahmes Thier ungereitzt, in einem Ausbruche von Wildheit gegen ſeine ſonſtige Art (**contra naturam sui generis**) angerichtet hat, z. B. das Pferd hat, ohne gereitzt worden zu ſeyn, ausgeſchlagen und jemand beſchädigt. Hier hat der Beſchädigte und ſeine Erben die **actio de pauperie** — und zwar, wenn ein vierfüßiges Thier den Schaden angerichtet hat, **directe**, außerdem **utiliter**, — gegen den Eigenthümer, ſo wie gegen deſſen Erben und Nachfolger *b*); ingleichen gegen denjenigen, der ſich für den Eigenthümer des Thiers ausgegeben (**qui liti se obtulit**) *c*), oder ſelbiges betrügeriſch zu beſitzen aufgehört hat *d*). Beklagter iſt, wer zur Zeit der Klagſtellung Eigenthümer des Thiers iſt („**noxa caput sequitur**“) *e*), oder, wie bemerkt, der **fictus possessor**. Iſt das Thier vor der Streiteinlaſſung umgekommen, oder hat der Eigenthümer ſonſt **bona fide** es zu beſitzen aufgehört, ſo iſt er von der Klage frei *f*). Das Petitum bei der **a. de paup.** iſt wie das darauf erfolgende Urtheil alternativ, indem es

auf Erſatz des Schadens oder auf Abtretung des Thiers das den Schaden verurſacht hat,

---

b) L. 1. §. 17. D. si quadrupes paup. fec. dic. (9, 1.)

c) L. 17. D. de interrogat. (11, 1.)

d) L. 12. L. 21. pr. L. 24. L. 26. §. 1. L. 39. pr. D. de noxal. act. (9, 4.)

e) L. 1. §. 12. h. t.

f) L. 1. §. 13. 16. si quadrupes. L. 21. pr. L. 24. L. 26. §. 4. de nox. act. (9, 4.)

gerichtet iſt *g*). Doch fällt die Wahl des Beklagten weg, und er kann nicht verlangen, daß der Kläger das Thier um den Schaden annehme (**noxae deditio**), wenn er das Eigenthum des Thiers argliſtig in Abrede geſtellt hat *h*). Daß ſich unter andern der Beklagte auch der, im übrigen jederzeit wirkſamen Einrede: der Kläger habe den Schaden durch eigene Schuld erlitten, in manchen Fällen, wo das Thier auch wider ſeine Art geſchadet hat, wird bedienen können, leidet keinen Zweifel. Es iſt immer unvorſichtig, dem Ochſen bei dem Kopf und dem Pferde bei dem Schwanze ſich zu nähern, oder einen fremden Hund hinter den Ohren zu kratzen.

Bisher war von dem Fall die Rede, da ein Thier wider die Natur ſeiner Art geſchadet hat. Hat das Thier, indem es ſeinem gewöhnlichen Naturtrieb folgte, alſo durch Abweiden oder Wegfreſſen einen Andern beſchädigt, ſo kommt es vor allen darauf an, ob dieß mit Zuthun des Eigenthümers geſchehen, oder nicht. Iſt erſteres der Fall, hat der Eigenthümer ſein Vieh auf des Andern Grundſtück zur Weide gehen laſſen, ſo findet nicht die **a. de pauperie**, ſondern **de pastu** Anwendung gegen den Eigenthümer des Thiers, oder wenn er ſich dazu eines Hirten bedient hat und durch deſſen Schuld der Schade angerichtet worden, nur ſubſidiariſch, falls der Hirt, der mit der aquiliſchen Klage anzugreifen war, den Erſatz zu leiſten unvermögend iſt *i*). Hat das Thier nicht durch Weiden auf fremdem Grunde, ſondern durch Wegfreſſen fremder Sachen auf dem eignen Grunde ſeines Herrn und aus deſſen Schuld geſchadet, ſo muß der Be-

---

g) pr. J. si quadrupes paup. (4, 9.)

h) L. 1. §. 15. D. h. t.

i) Hommel Rhaps. V. obs. 633.

ſchädigte ſich der a. in factum bedienen *k*). Dieß wäre alſo der Fall, wenn ich die auf meinen Grund gefallenen Früchte des Nachbars, ehe er ſie auflas, durch meine Schweine hätte wegfreſſen laſſen; denn hier iſt von keinem eigentlichen Treiben zur Weide die Rede. Iſt der Schade durch Weiden oder Abfreſſen ohne Zuthun des Eigenthümers geſchehen, ſo iſt keine Erſatzforderung zuläſſig *l*). Doch muß dem Eigenthümer des Thiers auch kein Verſehen zur Laſt liegen. Dieß wäre der Fall, wenn ſich ein Pferd losgeriſſen und im Zuſtande der Freiheit Weide geſucht hätte. Hier iſt es billig, daß der Eigenthümer den Schaden erſetze. Man kann, wenn man will, als Grund gelten laſſen, daß das Thier durch das Loßreißen wider die Natur ſeiner Art ſich bezeigt habe, oder natürlicher: daß, was in der Regel wenigſtens anzunehmen ſeyn wird, eine Verſchuldung des Eigenthümers hiebei mit untergelaufen. Uebrigens findet bei der actio de pastu und in factum (wegen Wegfreſſenlaſſens) die Wahl zwiſchen Schadenserſatz und Abtretung des Thiers keine Anwendung.

Haben die Thiere zweier Eigenthümer ohne Anreitzung einander beſchädigt oder im Kampf mit einander ſonſt Schaden gebracht, ſo findet gegen den Eigenthümer des angreifenden Thiers die a. de pauperie, wenn aber das beſchädigte Thier ſelbſt das angreifende war, oder nicht auszumitteln iſt, welches angegriffen hat, gar keine Klage Statt *m*).

---

k) L. 14. §. 3. D. de praescr. verbis (19, 5.).

l) L. 52. §. 2. ad L. Aquil. (9, 2.)

m) L. 1. §. 11. si quadrupes. Voet comment. ad pand. Lib. IX. Tit. 2. §. 5.

§. 159.

C) Schadenszufügung durch lebloſe Gegenſtände.

Hat durch Schuld eines Menſchen eine lebloſe Sache jemand beſchädigt, ſo wird die a. L. aquiliae gebraucht. Iſt daher durch Schuld des Baumeiſters die Mauer meines Hauſes eingeſtürzt und hat Menſchen, Thiere oder lebloſe Sachen beſchädigt, ſo haftet der Baumeiſter aus dem aquiliſchen Geſetz zum Erſatz. Concurrirt aber keines Menſchen Schuld dabei, alſo in dem angeführten Beiſpiele bei dem Einſturze der Mauer, ſo kommt es darauf an, ob dieſelbe auf die öffentliche Straße gefallen iſt, oder auf den Grund des Nachbars. Die Beſchädigung, die im erſten Falle jemandem widerfährt, gibt dieſem keinen Anſpruch auf eine Entſchädigungsklage. Es hat daher, wenn ein Ziegel vom Dache fiel und einen Vorübergehenden verletzt, dieſer keinen Erſatz zu gewärtigen a). Aber auch im letztern Falle, wo der Einſturz in des Nachbars Grund hinein erfolgt iſt, hat der beſchädigte Eigenthümer eine Entſchädigungsklage nur dann, wenn er ſich für das Eintreten des wahrſcheinlichen Schadens eine cautio damni infecti aufrecht machen ließ, wovon im folg. Kapitel.

§. 160.

Schlußerinnerung.

Bei keinem Kapitel dieſer Abhandlung hat der Verfaſſer vielleicht beſonders von Seiten gewiſſer Practiker mehr den Vorwurf einer unpractiſchen Behandlung zu

a) L. 5. §. 2. D. ad L. aquil. (9, 2.) Hommel l. c. VI. obs. 705. Thibaut civ. Verſuche II. S. 223.

befürchten, als bei dieſem, und er findet daher für nöthig, nachtragsweiſe zu dem ſchon in der Einleitung Geſagten hier noch Einiges zu bemerken.

Man wird fragen: wozu dieſe Subtilitäten, dieſes Aufſuchen von Verſchiedenheiten unter den Entſchädigungs-anſprüchen? Wozu dieſe mancherlei Klagarten, die, — ſo wird man vielleicht meinen, — längſt zur Antiquität geworden und **in foro** von keinem Gebrauche mehr ſind? Hätte ſich nicht das Ganze weit einfacher und „practiſcher" faſſen laſſen, da ja doch bei jeder Schadensklage der Zweck und das Geſuch auf Eines hinaus geht, nämlich Erſatzleiſtung? — Hierauf antworte ich — und was hier geſagt wird, mag zugleich auch von der Betrachtung mancher andern Klagen gelten, wo der Rechtsgeſchäftsmann vielleicht eine unnütze Spitzfindigkeit und Haarſpaltung finden möchte —: allerdings iſt der Zweck und ſo denn auch das Petitum bei den verſchiedenen hier abgehandelten Schadensklagen in ſo fern gleich, daß bei einer jeden Erſtattung des angerichteten Schadens **cum omni causa** gefordert wird. Aber ſo wie der Zweck einer Klage und ihr Grund überhaupt verſchiedene Dinge ſind, ſo zeigt ſich die Verſchiedenheit namentlich hier in Anſehung des G r u n d e s einer jeden der mancherlei hier abgehandelten Entſchädigungsklagen, bald mehr bald weniger, auch abgeſehen von der Pönalität und von der Steigerung nach Quoten des Betrags (**in duplum, triplum, quadruplum**); Verhältniſſe die freilich bei uns nicht mehr Anwendung finden. Die Verſchiedenheit der Klagen nach ihrem Grund, und daß man durchaus nicht mit e i n e r Klage auskommen kann, ob mich Cajus unmittelbar oder ſein Thier, oder ſeine eingefallene Mauer ꝛc. beſchädigt, leuchtet ſchon darum ein, weil es nicht genug iſt, zu ſagen, daß ich Schaden erlitten, und darum Erſatz verlange, ſondern w a r u m ich ihn verlange; w e l c h e n R e c h t s ſ a t z

ich zur Begründung meiner Klage gebrauchen will. Das iſt ja aber die Klage (Einl. §. 3 ff.), deren Name eben den anſchlagenden Rechtsſatz andeutet. Verlange ich alſo Schadensersatz, weil des Beklagten Thier, das mich beſchädigt hat, ein wildes Thier iſt, das er unbefugt hält, ſo klage ich ex edicto aedilitio, weil dieſes das Geſetz iſt, das ihn verantwortlich macht. War er befugt, dergleichen Thier zu halten, er hat es jedoch ſchuldbarer Weiſe entweichen laſſen, ſo muß ich mich auf eine andere rechtliche Beſtimmung berufen, nämlich auf das aquiliſche Geſetz. Anders ſind wiederum die Fälle, wenn ein zahmes Thier den Schaden angerichtet hat, und zwar weil es gereitzt worden, ohne Zuthun des Eigenthümers, oder ohne gereitzt zu ſeyn, wider die Natur ſeiner Art, mich beſchädigt hat. Denn die Geſetze machen, wie wir gehört haben, hier verſchiedene Modificationen rückſichtlich der Erſatzverbindlichkeit. Ob nun der Kläger ſeinen Anſpruch auf dieſe oder jene geſetzliche Beſtimmung baut, dieſes oder jenes factiſche Verhältniß in ſeiner Verbindung mit der anſchlagenden Rechtsregel geltend macht, — und zwar entweder aus dem wörtlichen Inhalt eines Geſetzes, oder mit analoger Anwendung deſſelben, — das ſoll eben aus der gewählten Klage ſich zu erkennen geben. Auch zeigt ſich der Unterſchied der Klagen in der Art, wie der Beſchädiger bisweilen durch Hingabe des Thiers für den von demſelben angerichteten Schaden Erſatz zu leiſten befugt iſt. Ebenſo zeigt ſich dieſe Verſchiedenheit ſchon im practiſchen Leben, je nachdem mich jemand durch Weiden auf meinem Grundſtück, oder dadurch beſchädigt hat, daß er die auf ſeinen Grund gefallenen Früchte meines Baumes, die ich aufzuleſen befugt war, durch ſeine Schweine hat wegfreſſen laſſen. Denn ſchon im gemeinen Leben würde man nicht ſagen: ich klage gegen meinen Nachbar, weil er die in ſeinen Hofraum über-

gefallenen Früchte durch ſeine Schweine hat abweiden laſſen; man ſagt, er hat mir mein übergefallenes Obſt wegfreſſen laſſen. Selbſt unſere modernen Geſetzbücher unterſcheiden genau die verſchiedenen Fälle der Schadenszufügung. Man vergleiche nur das preuß. allg. L. R. im 6. Titel des I. Theils. Wo ſie nicht ſo genau diſtinguiren, thun ſie es aus einer oft nur zu weit getriebenen Scheu vor der Caſuiſtik, ſie ſetzen aber voraus, daß der Richter nach Umſtänden von ſelbſt diſtinguiren werde, und dann kommen wir doch wieder dahin, daß die verſchiedenen Klagen eben

> nichts anders, als techniſche Bezeichnungen verſchiedener Rechtsſätze und Regeln ſind.

Cajus hat dieſe oder jene Klage, heißt alſo, um es noch einmal zu wiederholen, nichts anders als: aus dieſem oder jenem Geſetze ſteht ihm ein klagbarer Anſpruch zu, weil dieſes oder jenes factiſche Verhältniß eintritt, womit das Geſetz eine gewiſſe rechtliche Folge zu ſeinem Vortheile verbindet; — oder: es ſteht ihm keine Klage zu, weil die Geſetze mit dieſem oder jenem factiſchen Verhältniß eine rechtliche Folge zu ſeinem Vortheile nicht verbinden.

Drittes Kapitel.

Rechtsmittel zur Schadensabwendung und zur Sicherung der Erſatzleiſtung.

§. 161.

Zuſammenhang.

So lange ein für ſchädlich ausgegebenes Bau- oder ſonſt derartiges Unternehmen noch nicht begonnen hat,

Unternehmer alſo erſt damit umgeht, den Bau ꝛc. vorzunehmen, und aus den etwa vorläufigen Aeußerungen des Nachbars Hinderniſſe beſorgt; oder auf der andern Seite, wenn der Nachbar aus gewiſſen Voranſtalten abnimmt, daß der Andere etwas ihm Nachtheiliges beabſichte, — kann jedem von beiden daran liegen, in Zeiten ihr Rechtsverhältniß vor dem Richter geordnet zu wiſſen, um ſpäteren größern Verlegenheiten und Verwickelungen zuvorzukommen. Dieß kann nun nach Gelegenheit durch die Negatorien- oder Confeſſorienklage oder auch durch eine **provocatio ad agendum** geſchehen; anders, wenn das ſchädliche Unternehmen ſchon begonnen hat.

Um den Schaden, den uns ein auf fremdem unbeweglichen Eigenthum gemachtes Unternehmen droht, abzuwenden, oder wenigſtens die Erſatzleiſtung dafür zu ſichern, ſind gewiſſe Rechtsmittel gegeben, von welchen in dieſem Kapitel gehandelt werden ſoll.

I. Die einen gehen zunächſt auf Abwendung eines durch ein dergleichen Unternehmen (opus) erſt noch zu befürchtenden, oder auch theilweiſe ſchon entſtandenen Schadens und gar nicht oder nur ſecundär auf Erſatzleiſtung. Hieher gehört: 1) die **operis novi nunciatio**, wodurch man die Fortſetzung eines ſolchen Unternehmens wenigſtens bis zu ausgemachtem Recht verhindern; 2) das **interdictum quod vi aut clam**, womit man ſolchen Unternehmungen, wenn ſie auch ſchon vollendet ſind, beſonders wegen ihrer Form (weil ſie gewaltſam oder heimlich gemacht worden) begegnen kann; 3) die **aquae pluviae arcendae actio**, welche den eines ſolchen **opus** wegen von Regenwaſſer zu beſorgenden Schaden an Feldſtücken betrifft.

II. Andere Rechtsmittel gehen nur mittelbar auf Schadensabwendung, eigentlich und zunächſt aber auf Sicherung der Erſatzleiſtung für einen künftigen Schaden.

Dieß iſt der Zweck 1) der **cautio damni infecti**, ſo weit ſie vornämlich für den aus einem fehlerhaften Bau oder einem ruinoſen Gebäude zu befürchtenden Schaden gefordert werden kann, ſo wie 2) des deutſchrechtlichen Inſtituts der Pfändung; des letzteren wenigſtens nebenbei, indem es auch den Beweis der ſchädlichen Handlung bezielt. Von dieſen verſchiedenen Mitteln ſoll nun in den nachfolgenden §§. gehandelt werden, wobei man übrigens nicht überſehen wird, daß einige von den Gegenſtänden derſelben, nach heutiger Praxis und den beſtehenden Reſſortbeſtimmungen gemäß, mehr zur polizeilichen Cognition und Remedur ſich eignen. Einige von den Handlungen der bezielten Kategorie ſind nämlich von der Art, daß ſie, wie Bauunternehmungen, überhaupt nicht von Statten gehen dürfen ohne polizeiliche Erlaubniß, deren Ertheilung mit Sachunterſuchung erfolgt, mithin der ſchädlichen Willkür und Eigenmacht ohnehin ein Ziel ſteckt, ſo daß einer Zuwiderhandlung die Ahndung ſelbſt unaufgefordert von der öffentlichen Behörde auf der Stelle folgt; andere haben das Eigene, daß ſie mehr oder weniger in der Form von ſ. g. Freveln auch das öffentliche Intereſſe berühren, und darum der Polizeigewalt heimfallen.

§. 162.

Die operis novi nunciatio.

Eine Veränderung an einem Gebäude oder ſonſtigem Grundſtück durch Bauen, Einreißen oder wie ſonſt immer (**opus novum in solo factum, solo conjunctum**), woraus eines Andern Grundſtück Gefahr droht, gibt dem Bedroheten das Recht, jenes Werk zu hindern, und zwar durch das Mittel der **operis novi nunciatio** *a*). Hierdurch

---

a) Tit. D. de O. N. N. (39, 1.)

ſoll der Unternehmer veranlaßt werden, ſein beabſichtetes Werk, bis über ſeine Befugniß dazu auf Klage des Widerſprechenden rechtlich entſchieden iſt, ſofort einzuſtellen, oder wegen Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes, im Fall ſeiner Nichtbefugniß, Caution aufrecht zu machen. Den Römern war nur eine O. N. N. privata bekannt, eine außergerichtliche Mahnung im Angeſichte des Werks, die entweder durch feierlich ausgeſprochene Worte oder durch ein ſymboliſches Zeichen, den lapilli jactus, geſchah *b*). Uns iſt nur die nunciatio judicialis bekannt, mittelſt Extrahirung eines richterlichen Verbots *c*), wenn ſchon derſelben eine Art von Privatnunciation voraus zu gehen pflegt, ſo fern nämlich als es eben ſo natürlich, als der allgemeinen rechtlichen und ſittlichen Ordnung gemäß iſt, ſeinen Gegner erſt anzuſprechen, ehe man den Richter angeht. Der vermeintlich durch den Bau, überhaupt durch Veränderung, Beeinträchtigte erklärt alſo dem Unternehmer vor allen, daß er den Bau ꝛc. nicht leide, äußert auch wohl gegen die gebrauchten Werkleute, daß ſie bis auf weiteres inne halten möchten. Auch in ſo fern iſt dieſe Privatnunciation, wenn man ſie ſo nennen will, noch zweckmäßig, als dadurch, zumal wenn der Nunciant ſie in Gegenwart von Zeugen macht, zugleich der Beweis bewirkt wird, wie weit das Unternehmen zur Zeit des eingelegten Widerſpruchs gediehen war *d*).

In dem Geſuch um jenes richterliche Verbot muß der Nunciant genau angeben, in wiefern und aus welchen Gründen er ſich durch das neue Werk für beſchwert er=

b) L. 5. §. 10. h. t.

c) Stryk U. M. ad h. t. §. 11. Leyser Spec. 426 Med. 1. 5—7. 9.

d) Vergl. L. 8. §. 1. et 4. h. t.

achte, dieſe Gründe beſcheinigen und unter Erbieten zum Calumnieneide bitten:

dem Imploraten, bis ſeine Befugniß dazu rechtlich ausgemacht ſey, das Fortbauen, bei Strafe des Wiedereinreißens, überhaupt Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes, zu verbieten.

Befugt zu nunciiren iſt der Eigenthümer, der Emphyteuta, der Superficiar und der beſitzende Pfandgläubiger des Immobile, zu deſſen Nachtheil angeblich das **opus** gereicht *e*). Der Uſufructuar kann nur als Stellvertreter des Proprietars, dieſem ſelber aber nie nunciiren; gegen dieſen ſteht ihm bloß die Klage aus ſeinem Servitutrecht zu *f*). Uebrigens konnte auch ſchon bei der römiſchen außergerichtlichen Nunciation nur ein ſolcher ſie ergehen laſſen, welcher ſich durch ſeine Handlungen zu verpflichten im Stande iſt, weil er eventuell für den durch eine unzuläſſige Nunciation verurſachten Schaden haften muß *g*). — Von Seiten des Nunciaten kommt es auf ein Recht am Boden nicht an; die Nunciation geſchieht jedem mit Wirkung, in deſſen Namen das neue Werk geführt wird *h*).

Das richterliche Verbot, welches auf ein in der oben angegebenen Weiſe angebrachtes Geſuch, der Natur der Sache nach unverzüglich, erfolgen muß, verpflichtet nun den Nunciaten, ohne Rüſicht auf ſeine etwaige Berechtigung, auf der Stelle mit dem Werk einzuhalten; es wäre

---

e) L. 1. §. 19. L. 3. §. 3. L. 9. h. t. L. un. §. 3. D. de remiss. (43, 25.)

f) L. 1. §. ult. L. 2. h. t. L. 1. §. 1. de remiss.

g) L. 5. pr. h. t.

h) L. 18. §. 1. h. t.

denn, daß er ſogleich darthun könnte, daß bei Ausſetzung ſeines Unternehmens Gefahr auf dem Verzug hafte *i*). Da aber der Nunciat, wie ſehr auch aus den Umſtänden die Unſtatthaftigkeit ſeines Unternehmens zu folgen ſcheint, dennoch rechtliches Gehör verlangen kann, ſo wird mit dem **Mandatum inhibitorium** die Citation verbunden; es wird nämlich ein Termin zur ſummariſchen Verhandlung der Sache (**ad justificandam nunciationem**) anberaumt und der Impetrat unter dem Präjudiz hierzu vorgeladen, daß im Nichterſcheinungsfalle die Nunciation als gerechtfertigt erachtet und ſomit ihm das Unternehmen definitiv unterſagt werden würde. Am zweckmäßigſten wird die Inſtruction der Sache an Ort und Stelle in Verbindung mit dem nothwendigen Augenſchein vorgenommen. Nach dem Befund derſelben erfolgt nun die richterliche Entſcheidung, ob dem Nunciaten ſein Vorhaben nunmehr definitiv zu verbieten, das proviſoriſche Verbot alſo zu beſtätigen, oder jenes unbedingt, oder gegen Aufrechtmachung einer Caution **de opere novo eventualiter demoliendo et restituendo** zu geſtatten ſey. Nach älterem R. R. konnte der Nunciat durch das Anerbieten einer ſolchen Caution ſofort die Remiſſion der Nunciation d. h. die Erklärung, daß dieſe nicht Statt finde, erwirken *k*). Nach dem Recht des Codex *l*) braucht jedoch der Nunciant eine Caution vor Ablauf von drei Monaten nach begonnenem Streit nicht anzunehmen, was aber in der Praxis nicht ſo genau genommen werden dürfte, wenn anders die Sache überhaupt ſich zur Cautionsleiſtung eignet, und nicht aus der Fortſetzung des Baues ein unerſetzlicher Schade entſteht,

---

i) L. 5. §. 13. eod.

k) L. 5. §. 17. L. 8. §. 2. 4. L. 20. u. 21. D. h. t.

l) L. un. C. eod. (8, 11.)

wobei es denn alſo hauptſächlich auf das richterliche Ermeſſen ankommen wird *m*).

Iſt dem Nunciaten das Fortbauen richterlich unterſagt, ſo kann ſich der Nunciant gegen den dem Verbot zuwiderhandelnden Nunciaten des int. **demolitorii vel restitutorii** bedienen *n*), womit er darauf anträgt:

> den Imploraten für ſchuldig zu erkennen, was er ſeit der Nunciation und wider das richterliche Verbot gebauet, auf ſeine Koſten einreißen zu laſſen, den vorigen Stand wieder herzuſtellen und dem Imploranten allen verurſachten Schaden zu erſtatten.

Gegen die Erben geht dieſes Interdict, ſo weit ſie bereichert ſind *o*). Gegen den dritten Beſitzer, der nur „patientiam destruendi debet“, geht das Geſuch dahin:

> daß, was gegen das richterliche Verbot gebaut worden, dem Nuncianten auf ſeine eigenen Koſten wieder einreißen zu dürfen, geſtattet werde *p*).

Iſt aber dem Nunciaten das Fortbauen nachgelaſſen, alſo richterlich ausgeſprochen worden, daß dem Nuncianten ein Widerſpruchsrecht nicht zuſtehe (remissio), ſo kann jener gegen weitere Störungen in ſeinem Unternehmen von Seiten des Nuncianten ein vom Prätor eigens hiefür gegebenes int. **prohibitorium** („quo minus illi in eo loco opus facere liceat, vim fieri veto“) *q*) gebrauchen.

Wie aber auch der richterliche Ausſpruch auf jene ſummariſche Cognition über die Statthaftigkeit der Nunciation oder der angebotenen Caution ausfallen mag, im=

---

m) Mev. P. II. dec. 180. P. III. dec. 380.

n) L. 20. pr. §. 1. sqq.

o) L. 20. cit. §. 8.

p) L. 22. 23. h. t.

q) L. 20. §. 9. h. t.

mer bleiben beiden Theilen die Klagen aus ihrem behaupteten Recht zur Hinderung oder zur Vollführung des beabſichteten Opus unbenommen *r*). Im gewöhnlichen Leben wird die Klage mit dem Geſuch um Inhibition cumulirt werden, indem der Kläger ſeiner Hauptklage das Geſuch anhängt, bis zu entſchiedener Sache dem Beklagten das Fortbauen zu unterſagen. Das cumulirte Geſuch geht ſomit dahin:

> zu erkennen, daß der Beklagte den beabſichteten Bau aufzuführen nicht befugt, daher derſelbe (je nach der Intention des Klägers) ſchuldig ꝛc. ꝛc. — — da aber, wie in der Klage bemerkt, Gefahr auf dem Verzug haftet, dem Beklagten das Fortbauen bis auf weiteres bei Strafe zu verbieten.

Hat der Nunciant auf die Inhibition angetragen, ohne zugleich die Hauptklage anzuſtellen, ſo kann ihn der Nunciat entweder **ad agendum** provociren, und zwar unter dem Rechtsnachtheil der Aufhebung der Inhibition, nach Umſtänden Freigebung der aufrecht gemachten Caution, und Auflegung eines ewigen Stillſchweigens, oder er kann ſelbſt hauptſächlich als Kläger auftreten, und ſo ſeine Befugniß klagend verfolgen.

Die heutigen Baupolizei-Ordnungen laſſen von der **novi op. nunc.** nach der bisherigen Darſtellung, wenigſtens ſo weit ſie auf ein Bauunternehmen, nicht gegen eine andere Veränderung an einem Grundſtück gerichtet iſt, wohl nur ſelten Gebrauch machen. Wer einen Bau unternimmt, muß ſich zuerſt an die Polizeibehörde wenden, und mit Vorlegung von Grund- und Aufriſſen, beſonders auch von Situations-Planen, woraus die Stellung des Baues gegen die Nachbarn zu erſehen iſt, um die Genehmigung

---

r) **L. 19. h. t.**

ſeines Vorhabens nachſuchen, es mag übrigens von einem Bau in der Stadt oder auf dem Lande die Rede ſeyn. Da die Genehmigung erſt praevia causae cognitione, namentlich nach Vernehmung der wahrſcheinlich betheiligten Nachbarn mit ihren etwaigen Erinnerungen dagegen erfolgt, ſo werden alle Irrungen und Weitläufigkeiten meiſt ſchon von vorn herein beſeitigt, oder ſofern es auf Privatrechtsfragen ankommt, in den Rechtsweg eingeleitet. So entſtehen gerichtliche Bauſtreitigkeiten gewöhnlich nur vor dem Anfange des Baues, namentlich, was Nachbarn betrifft s), über das beſtrittene Recht und die bezielten Modalitäten der Bauführung überhaupt, weniger darüber, daß der Bau ordnungs- und planwidrig begonnen. Denn hier macht es die Polizei kurz; der Bauende muß den eigenmächtig wider den genehmigten Plan aufgeführten Bau demoliren, und die Werkmeiſter, die es ſich herausgenommen, den Bau gegen den Riß aufzuführen, werden noch beſonders geſtraft.

§. 163.

Das interdictum quod vi aut clam a).

Dieſes Interdict iſt gegen jede Unternehmung an einer, an ſich oder durch Cohärenz, unbeweglichen Sache gerichtet, wodurch auf gewaltſame, oder heimliche und verſteckte Weiſe eine ſchädliche Neuerung bewirkt wird, es mag im übrigen der Handelnde dazu ein Recht haben oder nicht. Er ſoll ſein Recht wahren, nicht dadurch,

---

s) Von Bauſtreitigkeiten zwiſchen Bauherren und Werkmeiſtern iſt hier ohnehin die Rede nicht.

a) Tit. D. quod vi aut clam (43, 24.). Francke im Archiv für die civ. Praxis Bd. XXII. S. 350.

daß er ſelbſt auf Unrecht ſinnt *b*). Als gewaltſam gilt hier jedes Unternehmen, das gegen den ausdrücklichen, — als heimlich jedes, das gegen den vernünftigerweiſe zu vermuthenden Widerſpruch des Betheiligten ins Werk geſetzt wird *c*). Dieſes Klagmittel gewährt einen ſehr vielſeitigen Gebrauch. Es iſt gegen jede Veränderung oder Neuerung der bemerkten Kategorie gerichtet, welche, — es ſey durch Bauen, Einreißen, Wegnehmen, Hinzuthun, oder wie ſonſt immer dadurch, daß etwas gemacht wird, was vorher nicht da war, oder zerſtört, was vorhanden geweſen, — bewirkt wird, und einem Andern zum Schaden gereicht. Auf den Ort, ob nämlich derſelbe öffentliches oder Privateigenthum, und dieſes dem Unternehmer zuſteht oder einem Andern, kommt übrigens nichts an *d*). Unternehmungen dieſer Art kommen beſonders bei dem Landbau vor, indem man ſich mit dem Schaden des Nachbars einen Vortheil zu verſchaffen ſucht, oder auch wohl bloß eine Kränkung deſſelben beabſichtet. Mein Nachbar macht auf ſeinem Grund einen Graben oder eine ſonſtige Vertiefung, wodurch die Mauer meines anſtoßenden Gartens an Haltbarkeit verliert; er legt eine Miſtgrube in der Nähe meines Schöpfbrunnens an; er ſchmälert den Grenz- und Feldrain zwiſchen unſern Aeckern durch allmähliches Abpflügen; er treibt die lebendige Hecke zwiſchen unſern Grundſtücken durch einſeitiges ſtarkes Beſchneiden und durch Weghauen der Wurzeln nach und nach immer mehr auf meine Seite, um mehr Land zu gewinnen u. dgl. Auch durch ſchädliche Anlagen an Flüſſen,

---

b) L. 1. §. 2. in fine h. t.

c) L. 1. §. 5. sqq. L. 5. §. 7. L. 3. §. 7. 8. L. 4. h. t. L. 73. §. 2. de R. J. (50, 17.)

d) L. 7. §. 8. L. 20. §. 5. h. t.

wodurch dem Laufe des Waſſers eine Richtung gegeben wird, die auf des Nachbars Grund einen Uferabbruch verurſacht u. ſ. w. kann ein ſolches Unternehmen gemacht werden.

Der Zweck der Klage, — die mit dem daraus entſtehenden Prozeſſe freilich in vielen Fällen durch eine rege und umſichtige Dorf- und Feldpolizei zu verhüten und der Streit durch die ſ. g. Abwandelung als Frevel einfach abzuthun ſeyn wird, — iſt Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes der Sache (das Interdict iſt ein reſtitutoriſches), oder ſofern dieß nicht möglich iſt, Vergütung des Intereſſe, zu welchem Ende der Kläger zum **jusjurandum in litem** zugelaſſen zu werden verlangen kann *e*). Dieß, daß eine Reſtitution nicht möglich iſt, wäre z. B. der Fall, wenn **A.** ſeine Waldung, welche an die des **B.** grenzt, und dieſer zum Schutze gegen den Sturmwind gedient hat, und forſtwirthſchaftlich dienen ſoll, ordnungswidrig, während ſie vielleicht noch gar nicht ſchlagbar war, abgehauen hätte.

Die Klage ſteht dem Eigenthümer des benachtheiligten Immobile zu, oder wer ſonſt wegen eines dinglichen oder auch bloß perſönlichen Rechts *f*), es ſey als Nutznießer, Pächter ꝛc. ein Intereſſe hat, 1) gegen den Urheber des ſchädlichen Unternehmens, und wenn deren Mehrere ſind **in solidum**, unbedingt auf Reſtitution, ſo weit als es möglich iſt, und Erſtattung des vollen Intereſſe; 2) gegen die Erben ebenfalls auf Reſtitution, auf das Intereſſe aber nur ſo weit, als ſie bereichert ſind *g*); 3) gegen einen dritten Beſitzer aber überhaupt nur ſo weit, daß

e) L. 16. §. 9. h. t.

f) L. 12. L. 13. pr. L. 19. h. t.

g) L. 16. §. 3. eod.

derſelbe geſchehen laſſen muß, daß der Kläger die Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes auf eigene Koſten bewirke *h*).

Das Interdict findet nicht Statt: a) wenn der Beklagte die Unternehmung zur nothwendigen Erhaltung ſeiner Sache gemacht hat *i*). Er hat dem Waſſerlauf auf ſeinem Grund eine andere Richtung gegeben, weil es ihm auf ſeinen Acker gelaufen. Hat er dadurch auch dem Nachbar eine Wäſſerung geſchmälert oder entzogen, ſo hat dieſer deßhalb kein Klagrecht. Ferner iſt die Klage unzuläſſig, b) wenn das Unternehmen zur Verbeſſerung der Cultur gemacht worden *k*), ſo wie c) nach eingetretener Verjährung, d. h. nach Ablauf eines Jahrs, vom Tage der Vollendung des Unternehmens, oder wenn es unvollendet liegen geblieben, von da an, oder wenn das Werk von der Art iſt, daß der Gegentheil davon nicht ſofort Kenntniß erlangen konnte, von Zeit deren Erlangung an *l*). Auch fällt die Klage weg, wenn ſich d) das Unternehmen auf richterliche oder obrigkeitliche Anordnung gründet *m*); nicht minder e) wenn gegenſeitig dergleichen Neuerungen zu Schulden gebracht worden, und ſo eine Compenſation eintritt. Dabei findet jedoch, ſo wie überhaupt bei dieſer Klage, das richterliche Ermeſſen einen erweiterten Spielraum *n*), indem hier nicht immer nach den Forderungen des ſtrengen Rechts verfahren und geurtheilt werden kann, was ſich rechtfertigt durch die Na-

---

h) Tertius patientiam tollendi tantum debet. L. 16. §. 2. eod.

i) L. 7. §. 4. h. t.

k) L. 7. §. 7. h. t.

l) L. 15. §. 4—9. eod.

m) L. 7. §. 2. et 4. h. t.

n) Lauterbach in coll. theor. pract. ad h. tit. §. 7.

tur der Sache, nämlich durch die nach den Umſtänden des Falles ſich normirenden Verhältniſſe, die häufig nur nach billigen Erwägungen zu reguliren ſind *o*). Endlich kann der Beklagte f) das Interdict beſeitigen, wenn er über ſeine Befugniß den Rechtsweg einſchlägt und dabei Sicherheit beſtellt *p*).

Dieſe Klage iſt in gewiſſen Fällen vortheilhafter als das im übrigen durch ſeine längere [30jährige *q*)] Dauer vorzüglichere **Interdictum ex operis novi nunciatione**, indem dieſes bei einem zu Stande gebrachten neuen Werk nur **demolitorium** und **restitutorium** iſt, folglich keine Anwendung findet, wo die Reſtitution unmöglich oder ſchwierig iſt, weil es nicht auf das Intereſſe geht, wie die gegenwärtige Klage. Auch iſt es vortheilhafter als die **actio L. aquiliae**, ſofern als dieſe im ordentlichen Prozeſſe zu verhandeln iſt.

§. 164.

Die **aquae pluviae arcendae actio.**

Die Abwendung eines Schadens von einem **praedium rusticum**, der deßhalb zu beſorgen iſt, weil aus Urſache einer nicht zu rechtfertigenden künſtlichen Vorrichtung (**opus manu factum**) des Beklagten der ſonſtige unſchädliche Ablauf des Regenwaſſers gehindert wird, iſt der Zweck dieſer Klage, womit die Entfernung jener Vorrichtung und die Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes, oder wo dieſes nicht angeht, Sicherheitsbeſtellung für die

---

o) L. 15. §. 7. 8. h. t. Ueber die von dem Richter hiebei zu beobachtenden Maximen ſ. **Mev. ad J. Lub. P. III. Tit. 12. art. 3. n. 4 sq.** u. **art. 7. n. 41 sqq.**

p) L. 3. §. 5. h. t.

q) L. 20. §. 6. de O. N. N. (39, 1.)

beſorgliche Gefahr beantragt wird. Es iſt aber von dieſer Klage und den mit ihr zuſammentreffenden Rechtsverfolgungs-Mitteln ſchon in der Einleitung §. 9. und 10. gelegenheitlich gehandelt worden, worauf ſich alſo hier, um Wiederholungen zu vermeiden, bezogen wird.

§. 165.

Von der cautio damni infecti und den zur Bewirkung derſelben dienenden Rechtsmitteln.

Die Verbindlichkeit zur Cautionsleiſtung für einen beſorglichen Schaden kann bei verſchiedenen Veranlaſſungen zur Sprache kommen, namentlich da, wo man auf fremdem Grund und Boden eine Arbeit vorzunehmen befugt, dabei aber für einen dem Eigenthümer dadurch verurſacht werdenden Schaden zu haften verbunden iſt; oder wenn man auf eigenem Grund ein dem Nachbar Nachtheil drohendes Werk unternimmt. Fälle dieſer Art ſind bisher gelegenheitlich ſchon mehrere und zwar außer dem Fall der **operis novi nunciatio** (§. 162.), namentlich §§. 15, 3. 59. 82, 8, 10. 95. 97. berührt worden. Vorzugsweiſe gehört aber dieſe Sicherheitsleiſtung dem hier zu behandelnden Gegenſtand an, wo ein Schade aus einem fehlerhaft errichteten oder ſchadhaft gewordenen Bauwerk, oder auch aus einem ſonſtigen Werk, es ſey auf ſtädtiſchem oder ländlichem Grunde, zu beſorgen iſt. Dieß letztere wäre alſo unter andern der Fall, wenn der Nachbar ſo nahe und tief an meine Mauer grübe, daß ſie ihre Grundfeſte verlöre, wohin aber nicht der Fall zu rechnen iſt, wenn er auf dem Seinigen einen Brunnen grübe, und dadurch mir das Waſſer in meinem Brunnen entzogen würde, indem man hier annimmt, daß er ſich nur ſeines Rechts bediene *a*). Der Fall einer beſorg-

a) L. 19. §. 1. L. 24. §. ult. de damno infecto (39, 2.).

lichen Beſchädigung und der Sicherſtellung dagegen würde auch eintreten, wenn ein Grundſtückbeſitzer einen Uferbau vernachläſſigte und dadurch den Angrenzer der Gefahr eines Uferabbruchs ausſetzte.

Es gibt Beſchädigungen, woraus keine Klage auf Erſatz für den Beſchädigten entſteht, und dieſes iſt namentlich der Fall, wenn meines Nachbars ruinoſes Gebäude einſtürzt, und mir dadurch ein Schade zugefügt wird. Der Eigenthümer des Schaden bringenden Gebäudes iſt nicht einmal verbunden, die Ruinen wegzuſchaffen, wenn er nur das Eigenthum von allen *b*) auf das Meinige gefallenen Gegenſtänden aufgibt. Will er dieß nicht, ſo muß er ſich gefallen laſſen, daß ich an den Ruinen ein Retentionsrecht ausübe, bis er mir den Schaden vergütet, und hiernächſt alles, auch den ihm unnützen Schutt, wegſchafft. Da es indeſſen begreiflich leicht geſchehen kann, daß dem durch den Einſturz des Gebäudes Beſchädigten die Rudera einen ſchlechten Erſatz für ſeinen Schaden gewähren, ſo hat das prätoriſche Recht *c*) dem Bedrohten ein Rechtsmittel zur Abwendung der Gefahr, beſonders aber zur Sicherung des Schadenserſatzes für den zwar noch nicht erfolgten (**infectum**) aber zu beſorgenden Schaden gegeben. Er kann nämlich verlangen, daß der Eigenthümer eines ſolchen ſchadhaften Gebäudes, oder wenn das Eigenthum ſtreitig iſt, der Beſitzer deſſelben *d*), entweder die Reparatur vornehme, oder ihm das Gebäude abtrete, oder für den künftigen Schaden Sicherheit beſtelle.

---

b) L. 6. D. h. t. — Si modo omnia, quae jaceant, pro derelicto habeat. Er darf alſo natürlich nicht das, was ihm etwa von den Trümmern anſteht, ausſuchen und mir bloß den Schutt laſſen.

c) L. 7. D. h. t.

d) L. 39. §. 1. h. t.

Zur Forderung dieſer **cautio damni infecti** iſt ſowohl der Eigenthümer als jeder befugt, der ein dingliches Recht an der gefährdeten Sache hat *e)*; auch der bloß perſönlich Berechtigte iſt nicht ausgeſchloſſen, wenn nur ſein Intereſſe kein kurz vorübergehendes, ſondern, wie das eines Miethsmannes, ein mehr dauerndes iſt *f)*.

Der Gegenſtand, für den Gefahr beſorgt wird, darf nicht widerrechtlich angelegt ſeyn *g)*; auch iſt das Cautionsbegehren dann unſtatthaft, wenn der Bedrohte auf andere Weiſe zum Zweck gelangen kann. Iſt alſo die auf mein Haus zu ſtürzen drohende baufällige Scheune mir und dem Nachbar gemeinſchaftlich, ſo kann ich, wenn dieſer in der Reparatur ſäumig iſt, ſelbige auf gemeinſchaftliche Koſten vornehmen, und ſo den Schaden von mir abwenden. Dann belange ich ihn mit der **actio pro socio** oder **communi dividundo** auf Zahlung ſeiner Koſtenrata *h)*. — Weigert ſich außer dieſen Fällen der Beſitzer des ruinoſen Gebäudes den gefährdeten Nachbar auf vorſtehende Art zufrieden zu ſtellen, ſo iſt dieſer bei dem Richter darauf anzutragen befugt, daß jenem die Caution auferlegt werde. Dieß geſchieht mittelſt einer bloßen Imploration, wobei ſich der Implorant zum Eid vor Gefährde erbietet *i)*; doch kann der Befund des von dem Kläger beantragten gerichtlichen Augenſcheins den Calumnieneid entbehrlich machen *k)*. Der Antrag wird dahin gefaßt:

---

e) L. 9. §. 4, 5. h. t.

f) L. 13. §. 4 et 5. eod. Lauterbach in coll. ad pand. h. t. §. 10. Schweppe röm. P. R. Bd. III. §. 606. Note 5. (4. Ausg.)

g) L. 13. §. 7. h. t.

h) L. 32. D. eod.

i) L. 13. §. 3. h. t.

k) Mev. ad jus Lub. P. IV. Tit. 3. art. 4. u. 3. Boehmer de act. Sect. II. c. 11. §. 9. Wernher obs. VII. 69.

der Richter wolle zuvörderſt einen Augenſchein ein= nehmen, und da ſich daraus die behauptete Gefahr für den Imploranten, der überdieß auf Erfordern zum Gefährdeeid bereit ſey, ergeben werde, dem Im= ploraten die Aufrechtmachung einer angemeſſenen Cau= tion wegen des zu beſorgenden Schadens auflegen.

Die Caution des Eigenthümers des ruinoſen Gebäu= des kann eine bloß promiſſoriſche ſeyn (repromissio). Denn es kommt nur darauf an, daß er die Verbindlich= keit zur Erſatzleiſtung anerkenne. Zu einer Realcaution (satisdatio) iſt nur ein dritter Cavent verbunden *l*). Es ſoll aber auch der Cavent nicht „in infinitum obligatus" gemacht werden; deswegen wird die Dauer der Caution von dem Richter nach den Umſtänden beſtimmt, was je= doch bedürfenden Falles den Antrag auf Erneuerung nicht ausſchließt *m*).

§. 166.

Fortſ. Zwangsmaßregeln.

Leiſtet der Implorat dem richterlichen Befehl keine Folge, macht alſo weder die Caution aufrecht, noch die= ſelbe dadurch entbehrlich, daß er entweder mittelſt Beſſe= rung des ſchadhaften Gebäudes ꝛc. die Gefahr abwendet, oder daſſelbe derelinquiren zu wollen auf eine unzwei= deutige Art erklärt, und nach Beſchaffenheit ſeines Eigen= thumsrechts an der Sache auch zu einer ſolchen Veräuße= rung befugt iſt, was demnach freilich nicht anginge, wenn das aufgegeben werden wollende Object ein Theil eines gebundenen Guts wäre: ſo wird wie überall, wo dem richterlichen Befehl keine Folge geleiſtet wird, zur Hülfs=

---

l) L. 9. §. 4. L. 13. pr. L. 30. §. 1. h. t.

m) L. 13. §. fin. L. 15. pr. h. t.

vollſtreckung geſchritten. Dieſe wird wohl h. z. T. auch hier durch die gewöhnlichen Executionsmittel bewirkt, als: durch Geldſtrafen, die denn durch Auspfändung beigetrieben, und bis zur Paritionsleiſtung jedes Mal verdoppelt werden, oder durch Einlegung des Executors, oder auch durch verfügte Caſſirung des gefährlichen Werks, oder Herſtellung deſſelben auf Impetratens Koſten. Nach dem R. R. und dem hiernach auch von der Doctrin vorgezeichneten Verfahren erfolgt der Zwang gegen den Ungehorſamen auf folgende Weiſe. Es wird nämlich der Kläger auf Anrufen in die Gefahr drohende Sache immittirt und zwar nach zwei Graden. Derſelbe wird I. neben dem Beklagten in den Beſitz geſetzt (**missio in rem**), wodurch er aber nicht den juriſtiſchen Beſitz (51, 11.), ſondern nur die Detention mit der **custodia** d. h. mit dem Recht der Verwahrung und Verwaltung, und ein prätoriſches Pfandrecht erhält *a*). Er kann nun für Rechnung des Eigenthümers die nöthige Reparatur ſelbſt vornehmen, haftet übrigens nur für **dolus** und **culpa lata** *b*), und hat zum Schutze ſeines Immiſſionsrechts ein eigenes Interdict („**ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.**" **Dig. 43, 3.**). Dieſe Immiſſion heißt **missio ex primo decreto**. Fährt nun der Beklagte in ſeinem Ungehorſam gegen den richterlichen Befehl fort, ſo kommt es nach einigem Zeitverlauf *c*) II. zur **missio ex secundo decreto**, wodurch der Kläger das Eigenthum an der Sache, wenn der Gegner wahrer Eigenthümer iſt, außerdem wenigſtens den Uſucapionsbeſitz (§. 51,

---

a) **L. 10. §. 1. D. de adquir. poss. (41, 2.) L. 1. L. 12. quibus es causis in poss. eatur (42, 4). L. 3. §. 1. de reb. eor. qui sub tut. (27, 9.)**

b) **L. 15. §. 34. h. t.**

c) **L. 15. §. 21. eod.**

7.) erlangt. Die Folge iſt denn nun auch, daß der Ungehorſame jetzt nicht weiter mit dem Cautionserbieten zugelaſſen wird *d*).

Für den Schaden, der nach angebrachtem Cautionsgeſuch und während der Verhandlung darüber entſtanden, kann Erſatz gefordert werden *e*). Hat ſich aber der Schade ereignet, ehe die Caution bei Gericht verlangt worden, ſo fällt der Anſpruch auf Schadensleiſtung weg, wenn anders nicht der Kläger durch Kürze der Zeit oder geſetzliche Abweſenheit ſein Recht geltend zu machen verhindert war *f*). Hat der Beklagte Caution beſtellt, und der Schade ereignet ſich in der Folge, ſo klagt der Beſchädigte mit der **actio ex stipulatu damni infecti** auf deſſen Erſatz.

Heut zu Tage wird entweder gerichtlicher Zwang auf die vorhin bemerkte Weiſe, oder es werden, und zwar zunächſt und gleich von vorn herein, polizeiliche Einſchreitungen auf kürzerem Wege zum Zwecke führen, als dieß bei gerichtlicher Behandlung der Sache nach heutiger Verfaſſung häufig möglich ſeyn dürfte, indem unſere Richter nicht die Gewalt haben, wie der römiſche Prätor, und ihr zweckgemäßes Wirken in ſchleunigen Fällen durch Rechtsmittel mit ſuſpenſiver Wirkung zu hemmen, der Chicane ſo viel Spielraum gelaſſen iſt. Ueberdieß möchte dem der Gefahr ausgeſetzten Nachbar mit der Immiſſion in ein auf dem Einſturze ſtehendes Gebäude häufig nicht viel gedient ſeyn. Leicht könnte der mehrfache Werth der baufälligen Scheune dem Schaden nicht gleich kommen, der mir bevorſteht, wenn dieſelbe („**dum praetor de danda stipulatione deliberat**") einſtürzt und mein koſtbares Gewächshaus zertrümmert; nicht zu gedenken, daß es dabei

---

d) L. 15. §. 16. 33. h. t.

e) L. 15. §. 28. L. 44. pr. eod.

f) L. 7. §. 2. L. 8. L. 9. pr. eod.

auf einen unerſetzlichen Schaden, auf Menſchenleben ankommen kann, dem ein ruinoſes Gebäude wohl immer Gefahr droht. Hier iſt daher gewöhnlich durch Particularrechte *g*) und Bauordnungen zur Sicherheit des Publikums überhaupt und zur Verhütung eines Unglücks Sorge getragen, und es bedarf alſo nur der Anzeige bei der Polizeibehörde, wenn dieſe das Gebrechen nicht ſelbſt wahrnimmt und daher ohne weiters von Amtswegen einſchreitet. Iſt freilich die beſorgliche Gefahr widerſprochen, oder wenigſtens nicht ſo nahe, daß die Polizei Abhülfe zu ſchaffen veranlaßt wäre, oder ſind die Modalitäten der Schadensvorbeugung beſonders in Beziehung auf Zulänglichkeit beſtritten, oder kommen ſonſt Rechtsfragen zur Sprache, ſo tritt, unbeſchadet der polizeilichen Wirkſamkeit bezüglich auf etwa interimiſtiſche Anordnungen zur Abwendung aller Gefahr, ohne Bedenken die Competenz der Gerichte ein. Dieſe verfahren und entſcheiden nun, wenn nicht Landesrechte anderweite Beſtimmungen enthalten, nach den Vorſchriften des röm. Rechts, welches daher keineswegs als unpractiſch in dieſer Materie angeſehen werden darf *h*).

§. 167.

Von der Pfändung.

Bei Schadenszufügungen im Landbau, es ſey durch Thiere oder auf andere Weiſe, geſchieht es, daß man von einem altdeutſchen Rechtsſchutzmittel, bekannt unter dem Namen der **Pfändung** (pignoratio) *a*), Gebrauch macht.

---

g) Sehr ausführliche Beſtimmungen hierüber enthält das preuß. allg. L. R. Th. I. Tit. 8. §. 37—57.

h) Lauterbach colleg. ad pand. h. t. §. 39. sq. Stryk U. M. ad h. t. §. 6. Wernher Obs. P. II. obs. 439.

a) Carpzov jurispr. for. P. II. const. 27. J. G. Klingner Samml. zum Dorf- und Bauernrecht Th. II. Kap. V. Ley-

Man verſteht darunter die eigenmächtige Beſitznahme einer fremden beweglichen, lebendigen oder lebloſen, Sache (Vieh oder Fahrniß) in der Abſicht, ſich den Erſatz eines zugefügten Schadens zu verſichern, oder künftige Schadenszufügungen und Beeinträchtigungen unſeres Rechts abzuwenden. Jede Anmaßung von Befugniſſen an fremdem liegenden Eigenthume, die der Eigenthümer nicht geſtattet, kann zu dieſer Art des factiſchen Widerſpruchs durch das Mittel der Pfändung Anlaß geben. Dergleichen Anmaßungen können ihren Grund haben in der Abſicht, ein Recht auf das fremde Grundſtück geltend zu machen, wie bei der Ausübung einer Dienſtbarkeit; oder man ſucht ſich einen Vortheil zu verſchaffen, wovon man weiß, daß man dazu kein Recht hat, z. B. durch Begehung eines von den mancherlei ſ. g. Feldfreveln; oder es kann auch die Anmaßung das Werk bloßer Willkür und Laune ſeyn, wie in dem Fall, wo der Beſchädiger die Bequemlichkeit eines etwas kürzern Weges im Fahren, Reiten oder Gehen höher anſchlägt, als die Rückſichten der Schonung des Graswuchſes oder der Weitzenſaat des Landmannes.

Der Zweck der Pfändung kann ſeyn: 1) Sicherung des Erſatzes eines verurſachten Schadens; die Pfändung ſoll ein Mittel der Hülfsvollſtreckung gewähren, beſonders gegen unbekannte Perſonen, indem man des Unbekannten Schaden bringendes Thier feſtnimmt, den unbefugt über unſer Grundſtück Fahrenden oder Reitenden anhält, ihm etwas von ſeinen Sachen als Pfand abfordert und es in Verwahrung nimmt. 2) Auch zur Erhaltung im Beſitze, ſo wie zur Unterbrechung der Verjährung, beſonders bei Servituten, iſt dieſes Mittel dienſam, wenn dabei die geſetzlichen Erforderniſſe, vor-

---

ser in med. Sp. 111. et 595. Hommel Rhaps. IV. obs. 581. Mittermaier D. Priv. Recht §. 152. der V. Ausg.

nämlich der Uebergabe des Pfands zu des Gerichts Handen, beobachtet ſind *b*). Endlich kann 3) in beiderlei Rückſichten mit der Pfändung auch der Beweis beabſichtet werden, indem der Pfändende die Vermuthung, zwar, wie ſich verſteht, nicht für den Betrag des von ihm angegebenen Schadens ſelbſt, doch für die beſchädigende That für ſich hat, bis der Gepfändete das Gegentheil beweiſt.

Die Pfändung kann nicht bloß an Thieren, ſondern auch an lebloſen Gegenſtänden (an einem todten Pfand) geſchehen. So wird dem unbefugt Fahrenden eine Kette oder ein ſonſtiges Geräthe abgenommen. Dagegen ſind Perſonen kein Gegenſtand der Pfändung. Nur dann iſt es erlaubt, eine Perſon anzuhalten, wenn die Sachpfändung entweder gar nicht, oder nicht ohne ſich zugleich der Perſon zu verſichern, bewerkſtelligt werden kann *c*). Es ſind überhaupt folgende Grundſätze und Regeln einer erlaubten Pfändung zu beobachten: 1) ſie muß auf friſcher That und ſo viel möglich an dem Orte der Beſchädigung oder Störung erfolgen. Für dieſen gilt aber auch der Ort, wo der entfliehende Thäter oder das Schaden bringende Thier unmittelbar nach der That eingeholt und habhaft gemacht wird. Nur darf dabei die Grenze der Feldflur, wo der Schade geſchehen, nicht überſchritten werden. Man will zwar dem Pfändenden die Befugniß der Pfändung der verfolgten Perſon oder Sache außer dem Orte der Schadenszufügung gewöhnlich nur dann einräumen, wenn der Ort der Deprehenſion ebenfalls dem Pfändenden gehört *d*). Allein bei dieſer Beſchränkung würde die Pfändung in den meiſten Fällen, beſonders da, wo das Grundeigenthum in kleine Par-

---

b) Kind quaest. for. III. cap. 37. (ed. II.)

c) Preuß. Landrecht Thl. I. Tit. 14. §. 430.

d) Leyser Spec. 595. Med. 7.

zellen vertheilt und zerſtückelt iſt, unanwendbar ſeyn. — 2) Bei der Pfändung darf keine Gewalt an der Perſon des Beſchädigers verübt, überhaupt dieſelbe nur ſo weit in ihrer Freiheit geſtört werden, als es die Sachpfändung unvermeidlich macht. — 3) Man darf ſich bei der Pfändung keiner Waffen und keiner reißenden Hunde bedienen. Die gepfändeten Thiere dürfen nicht getödtet, verwundet oder ſonſt beſchädigt werden. Mit Thieren von geringem Werthe, wie Gänſe, Hühner, welche auch nicht ſo leicht einzufangen ſind, nimmt man es indeſſen ſo genau nicht, wenn etwa auch ein unglücklicher Wurf einem oder dem andern Stück das Leben koſtet *e*). Die hie und da Statt findende Gewohnheit, dem der ſchädlich fährt, die Stränge abzuſchneiden, iſt nicht zu dulden *f*). — 4) Es darf von Thieren und andern Gegenſtänden nicht mehr gepfändet werden, als der Zweck der Pfändung fordert *g*). Von einer Heerde genügt alſo die Wegnahme Eines Stücks, wenn es nur auf Behauptung des Beſitzes gegen Störungen, oder auf den Beweis der Beſchädigung abgeſehen iſt. Dagegen können zur Sicherung des Schadenserſatzes ſchon mehrere Stücke, jedoch überhaupt keine größere Anzahl genommen werden, als hiezu nöthig iſt, vorausgeſetzt, daß der Beſchädiger ein Fremder oder ſonſt Unbekannter iſt, z. B. ein fremder Schweintreiber. Denn außerdem wird es auch hier für genügend angenommen, nur ein Stück zu pfänden. Auch muß ſich der Pfänder in alle Wege ſtatt des Pfandes mit einer andern von dem Gepfändeten angebotenen angemeſſenen Sicherheitsleiſtung begnügen. — 5) Einer rechtmäßig unternommenen Pfändung darf ſich nicht widerſetzt, das Pfand dem Pfänden-

e) Berger oec. juris L. II. Tit. II. th. 26. num. 9.

f) Leyser l. c. Med. 5.

g) Mev. Part. I. Dec. 34. num. 17.

den nicht eigenmächtig wieder abgenommen, oder ſich einer Gegenpfändung bedient werden. — 6) Theils um die bei einer Pfändung immer Statt findende Art von Selbſthülfe nach Möglichkeit unſchädlich zu machen, theils zur Erreichung des erlaubten Zwecks der Unternehmung ſelbſt, muß das abgenommene Pfand dem Gerichte des Orts der Pfändung unverzüglich ausgeliefert, oder doch, daß die Pfändung geſchehen, und wo ſich das Pfand befindet, demſelben zum Behuf der weitern Verfügung angezeigt werden. Mit dieſer Anzeige wird bei Schadenszufügungen ſogleich die Entſchädigungsklage verbunden, indem die Jurisdiction des Gerichts gegen den Gepfändeten durch die Pfändung begründet wird, wenn ſie es auch ſonſt nicht iſt. Das Gericht hat nun die Obliegenheit, den angerichteten Schaden mit Zuziehung der Betheiligten und Sachverſtändiger durch Beſichtigung und Schätzung unverweilt zu ermitteln, und nach ſummariſcher Verhandlung darüber zu entſcheiden *h*). Bei der Schadensermäßigung wird auf den Zuſtand zur Zeit der Beſchädigung, mithin wenn dieſe unreife Feldfrüchte betroffen hat, auf die mancherlei Zufälle bis zur Aernte billige Rückſicht genommen. Die Pfänder bieten nun das erſte Object der Execution dar. Die Klage des Beſchädigten iſt die nach Beſchaffenheit der Umſtände eintretende Entſchädigungsklage. Das Geſuch geht auf Erſatz des Schadens, Erſtattung der etwaigen Fütterungs- und Aufbewahrungskoſten des Pfandes, Bezahlung der Prozeßkoſten und des Pfandgeldes. Dieſes letztere iſt zwar nur partikularrechtlich, jedoch ſchon im Allgemeinen, als Theil des Erſatzes des **id quod interest**, nämlich der dem Pfandnehmer verurſachten Bemühung und ſonſtigen Ungelegenheiten zu billigen.

---

h) Leyser jus georg. L. II. c. 11. num. 26. v. Kreitmayr Anmerk. z. bayer. L. R. Th. II. cap. VI. §. 24. n. 8.

Iſt bloß die Erhaltung eines Rechts der Grund der Pfändung, ſo werden die Pfänder nach Bezahlung des Pfandgeldes und der Koſten dem Gepfändeten zurückgegeben, dem Pfandnehmer aber über den Akt der rechtmäßig vorgenommenen Pfändung zu ſeiner Legitimation auf Verlangen eine Urkunde ausgefertigt, welche in einer bloßen beglaubigten Abſchrift des über den Vorgang aufgenommenen gerichtlichen Protokolls beſtehen kann.

Eine unrechtmäßig oder exceſſiv vorgenommene Pfändung macht den Pfandnehmer nach Umſtänden wegen Selbſthülfe ſtrafbar, gibt auch dem Gepfändeten eine Klage nach Gelegenheit entweder wegen Beſitzſtörung, oder auf Schadenserſatz **ex lege aquilia**, wenn der gepfändete Gegenſtand beſchädigt worden, oder auch die Injurienklage. Der Richter erläßt in Fällen unerlaubter Pfändungen **Mandata S. C. cassatoria, restitutoria, inhibitoria** *i*).

Viertes Kapitel.

Klagen aus Obligationen, die unmittelbar durch das Geſetz der Billigkeit wegen begründet ſind.

§. 168.

Im Allgemeinen.

Zu den Klagen, welche zunächſt wenigſtens nicht aus einer obligatoriſchen Handlung des Beklagten, ſondern unmittelbar aus einer der Billigkeit wegen gemachten geſetzlichen Sanction entſpringen, gehören:

---

i) v. Kreitmayr a. a. O. n. 9.

A) diejenigen, die ſich auf das Prinzip der Unbilligkeit einer Bereicherung mit dem Schaden eines Andern gründen. Von dieſer Art ſind die vorhin ſchon (§. 147. a. E.) bemerkten condictiones indebiti etc. und die actio ex L. Rhodia de jactu; ferner

B) diejenigen, wornach jemand, ohne daß es ihm einen weſentlichen Nachtheil bringt, oder ein wohlerworbenes Recht beeinträchtigt, entweder 1) in dem Seinigen etwas leiden, oder 2) thun muß, damit einem Andern die Ausübung gewiſſer Rechte möglich werde, oder endlich 3) etwas nicht thun darf, weil es dem Andern Schaden bringt. Hieher gehören: ad 1) die Interdicte: de glande legenda, de arboribus caedendis und die Exhibitionsklage wegen ungehinderter Wiederzueignung unſerer, auf eines Andern Grund gerathenen Sachen, von welchen Klagmitteln bereits oben §. 82. num. 6, 7, 8. bei Gelegenheit der Eigenthumsbeſchränkungen das Nöthige bemerkt worden, und bezüglich auf letztere §. 171. noch bemerkt werden wird; ad 2) die actio ad exhibendum, die actio aquae pluviae arcendae, die cautio damni infecti, von welch letztern beiden vorhin in anderer Beziehung gehandelt wurde; endlich ad 3) die aus der operis novi nunciatio entſpringenden Rechtsmittel (§. 162.) und das interd. quod vi aut clam (§. 163.). Hier iſt alſo nur noch von der Klage ex L. Rhodia de jactu und von der a. ad exhibendum zu handeln.

§. 169.

Von der actio ex lege Rhodia de jactu und deren analoger Anwendung.

Der Grund dieſer Klage iſt die vom Geſetz *a*) an=

---

a) Tit. D. de lege Rhodia de jactu (14, 2.).

erkannte natürliche Billigkeit eines verhältnißmäßigen Erſatzes des durch Verluſt an Sachen und Waaren, die bei einem drohenden Schiffbruche zur Erleichterung des Schiffs über Bord geworfen werden mußten, erlittenen Schadens von denjenigen, deren Gut hiedurch gerettet worden iſt. Es kann davon dem Plane dieſer Schrift gemäß hier nicht gehandelt werden. Aber man hat von dieſem Verhältniß analoge Anwendung auch auf andere, in gemeinſamer Noth zum Beſten Anderer gemachte, Aufopferungen an Gut und Habe zum Zwecke der Begründung der Erſatzforderung von denen, die dadurch das Ihrige erhalten haben, gemacht, namentlich auf Schäden bei Feuers- und Kriegsgefahr. Dagegen hat man *b*) aber richtig erinnert, es dürfe, um nicht willkürlich zu verfahren, nicht über das Prinzip hinausgegangen werden: daß, wer durch das Verderben ſeiner Sache einen wirklichen Schaden von Andern abgewendet, in ſo fern als er demſelben ſomit genützt habe, Entſchädigung fordern könne. Der Umſtand allein, daß jemanden ein Unglück traf, während ein Anderer davon verſchont geblieben, iſt daher noch nicht hinreichend, von dieſem Entſchädigung zu fordern. Dabei muß übrigens auch noch das vorausgeſetzt werden, daß der Beſchädigte nur auf dieſe Weiſe zum Erſatz kommen könne, welches, wie wir ſogleich hören werden, ſchon nicht der Fall bei Feuerſchäden iſt. Es iſt überhaupt eine anerkannte Wahrheit, daß man im Aufſuchen römiſcher Rechtsgrundſätze für Inſtitutionen der neuern Zeit behutſam ſeyn und ſich nicht zu ſchnell zu Schlüſſen aus vermeinten Analogien verleiten laſſen muß. Auch iſt dazu nicht einmal ein unabweisliches Bedürfniß vorhanden,

b) Thibaut Syſtem §. 641. (8. Ausg.) Vergl. auch Göſchen Vorleſungen II. Bd. §. 663.

gleichſam als wenn wir für unſere Rechtsanſprüche nirgends eine Regel finden könnten, wenn wir nicht den Leiſten des römiſchen Klagenſyſtems zu Hülfe nähmen, alſo für alle unſere Rechtsverhältniſſe die Grundſätze, Namen und Formen bloß aus dem R. R. entlehnten.

Aber auch abgeſehen von materiellen Verſchiedenheiten, die eine Folge mancher anders ſich geſtalteter Verhältniſſe und Einrichtungen im Privatleben ſind, gebieten veränderte Verfaſſungen, namentlich in Beziehung auf den Organismus der Staatsgewalten, nicht ſelten eine Abweichung von den Formen bei der Nachſuchung ebenſo, wie bei der Ertheilung des Rechtsſchutzes. Wir haben bisher ſchon, beſonders im 3. Kapitel des vorigen, ſo wie in dem 2. und 3. dieſes Abſchnitts mehrfach zu der Bemerkung Gelegenheit gehabt, und werden es auch noch in dem folgenden haben: wie einflußreich die heutige Trennung der Anſtalten für die Aufrechthaltung des Rechtsfriedens und der bürgerlichen Ordnung nach Behörden mit verſchiedenem Organismus iſt, und wie Angelegenheiten, deren Beſorgung nach römiſcher Verfaſſung bloß in das Gebiet der richterlichen Gewalt einſchlug, jetzt in allen Ländern mehr oder weniger zu dem, in ſeinem innerſten Weſen von der Rechtspflege getrennten Geſchäftskreiſe der Polizei- und Adminiſtrativ-Behörden gezogen ſind. Ja es iſt ſogar häufig eine Aufgabe der Geſetzgebungen neuerer Zeit, zu verhüten, daß nicht gewiſſe Gegenſtände des Verkehrs, wie ſehr dabei auch ſelbſt ſtreitige Privatintereſſen einſchlagen mögen, ſtatt vor Polizeibehörden vor die Gerichte gebracht und dadurch in einen zwar bedächtlichern, aber auch (was ſich eben freilich, wie die Sachen nun einmal ſtehen, nicht in Abrede ſtellen läßt) ſchleppendern Gang eingeleitet werden.

§. 170.

— Beſonders auf Feuer= und Kriegsſchäden ꝛc.

Dieſe Trennung der Gewalten für die Handhabung von Recht und Ordnung äußert ſich denn namentlich in den Gegenſtänden wirkſam, worin man Analogien von den durch das Rhodiſche Geſetz begründeten Rechtsanſprüchen finden will, namentlich bei Feuer= und Kriegsſchäden. Von vorn herein zeigt ſich ſchon eine große Schwierigkeit der richtigen Begründung des Entſchädigungs=Anſpruchs hier, und vorzugsweiſe wieder bei Feuerſchäden, bezüglich auf die Grenzen deſſelben, nämlich rückſichtlich der verpflichteten Subjecte. Wäre das Schiff, ſo kann man annehmen, nicht durch den Auswurf erleichtert worden, ſo wäre es höchſtwahrſcheinlich untergegangen; — wäre es untergegangen, ſo wäre nicht bloß wahrſcheinlich, ſondern gewiß Mann und Maus zu Grunde gegangen. Das Ueberbordwerfen der Waaren des A. — F. kommt alſo dem G. — Z. zu guten. Aber wenn die Häuſer Num. 3. und 4. eingeriſſen worden ſind, um die Weiterverbreitung des Brandes in Num. 1. und 2. zu verhüten, wer kann ſagen, wo die Flamme von ſelbſt aufgehört hätte, oder ihr durch minder draſtiſche Mittel ein Ziel geſteckt worden wäre? Wer iſt alſo mit der actio qu. utiliter anzugreifen? — die Eigenthümer der Häuſer Num. 5. bis 8.? — oder alle Gebäude=Beſitzer des ganzen Orts, da es ja ſchon häufig geſchehen, daß ganze Städte eingeäſchert worden ſind? — Wo iſt alſo Anfang und Ende des Entſchädigungsanſpruchs? — Glücklicherweiſe hat uns ein modernes Inſtitut, das der Feuerаſſecuranz, ein Auskunftsmittel dargeboten, bei dem der Beſchädigte ſeinen Erſatz ohne Richter und Recht erhält. Denn die Feuerverſicherungsanſtalt leiſtet nicht bloß für diejenigen

Gebäude den aſſecurirten Werth, die durch Brand vernichtet worden, ſondern auch für die, welche zur Hemmung des Feuers haben demolirt werden müſſen; und das billig, weil die Aſſecuranzkaſſe zunächſt vortheilhaft dabei intereſſirt iſt, daß der Brand nicht weiter um ſich gegriffen hat. Für Mobilien leiſtet freilich die Gebäudeverſicherungsanſtalt keinen Erſatz. Allein die Beſchädigung an ſelbigen iſt auch keine nothwendige Folge des Einreißens der Häuſer; man kann dieſe vorher räumen. War aber die Gefahr ſo dringend, daß eine Räumung nicht mehr möglich war, ſo hätte der Schade wohl auch ohne Demolirung der Häuſer die Eigenthümer getroffen, iſt alſo mehr für einen bloß zufälligen anzunehmen, gegen den übrigens ſich vorzuſehen, die nöthigen Mittel in Mobilien-Verſicherungs-Anſtalten gegeben ſind. Anders könnte man, mit dem nämlichen Recht und nach eben der cerebrinen Billigkeit, wohl auch die Mitbewohner eines Hauſes, wo Einer beſtohlen worden, zur Haftung für den Schaden verpflichten; denn hätte der Dieb, könnte man ſagen, nichts bei dem Titius gefunden, ſo wäre er wohl zu dem Mevius oder Sempronius gekommen *a*).

Was Kriegsſchäden betrifft, die durch Plünderung Brandſchatzungen, gezwungene Lieferungen ꝛc. herbeigeführt worden, ſo fragt ſich vor allen, wiefern ſie überhaupt zur wechſelſeitigen Uebertragung ſich eignen und nicht vielmehr den Beſchädigten als ein Ereigniß in ſeiner Perſon treffen. Iſt dieß ſtreitig, ſo iſt die Sache allerdings zur rechtlichen Erörterung vor dem Richter geeignet, und hier wird denn die Rhodiſche Klage **utiliter** gebraucht werden, ſo weit ſie ſonſt ſich begründen läßt *b*). Dagegen tritt da, wo Kriegsſchäden nach Geſetzen und Ver-

a) cf. L. 2. §. 3. D. h. t.

b) Göſchen a. a. O.

faſſungen allen Bewohnern eines gewiſſen Bezirks zur verhältnißmäßigen Mitleidenheit obliegen, und der Ueberbürdete auf dem Wege der Abgleichung (Peräquation) entſchädigt werden muß, gar kein prozeſſualiſches Verfahren vor dem Richter ein. Es wird vielmehr auf den Grund der — durch Einquartirungs-, Vorſpanns- und Lieferungs-Liſten, Regiſter und Quittungen (Bons), oder was beſondere Beſchädigungen betrifft, durch die darüber aufgenommenen Beſichtigungs- und Abſchätzungs-Protokolle, — verificirten Liquidationen, nachdem alle Concurrenzpflichtige hierüber ſummariſch mit ihren Erinnerungen vernommen ſind, von einer eigenen Behörde, (Marſchcommiſſariat, Peräquations-Commiſſion) die Peräquationsrechnung hergeſtellt, und jedem was er nach der Concurrenzrolle zu viel oder zu wenig getragen hat, in Guthaben oder Schuld eingeſetzt, und ſo die Vergütung bewirkt.

Ein analoges, ebenfalls weniger von Gerichten als von Polizei- und Culturbehörden geleitetes, Verfahren tritt auch bei Flußcorrectionen ein. Wenn nämlich, um einem Fluß oder Bach eine geradere Richtung zu geben, und dadurch Stagnationen und Ueberſchwemmungen vorzubeugen, Landdurchſtiche gemacht werden müſſen, wodurch einzelne Grundſtück-, gewöhnlich Wieſenbeſitzer von ihrem Grund eben durch das Graben eines neuen Flußbettes verlieren, ſo können ſie, da ſie nicht allein bei dem Unternehmen Vortheil haben, von Allen, von denen dadurch Schaden abgewendet wird, verhältnißmäßig Erſatz fordern, der denn durch Umlage aufgebracht wird, ſo weit dieſes nöthig iſt, das verlaſſene Flußbett alſo nicht ſelbſt einen zureichenden Entſchädigungs-Fond gewährt *c*). Dieß alles — die Nothwendigkeit des Unternehmens, die

---

c) Omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est. L. 1. h. t.

Zahl und der Antheil jedes Intereſſenten, alſo der Concurrenz-Maßſtab, die Schätzungen des abzutretenden Landes, die Voranſchläge der Koſten, die Berechnung der Entſchädigungs-Maſſe u. ſ. w. — wird aber ſchon vor dem Beginnen des Unternehmens mit Zuziehung Sachverſtändiger und aller Betheiligten genau erörtert und ausgemacht, und es werden darüber Charten, Plane, Berechnungen und Receſſe aufgenommen, ſo daß es alſo nachher bloß auf den Vollzug ankommt, und Prozeſſe nur da entſtehen können, wo man regellos und tumultuariſch verfährt.

§. 171.

Die actio ad exhibendum.

Dieſe Klage gründet ſich auf die im R. R. der Billigkeit gemäß anerkannte Verbindlichkeit des Beſitzers einer beweglichen Sache, ſie demjenigen, welcher ein rechtliches Intereſſe daran hat, auf deſſen Koſten zu exhibiren, d. h. wenigſtens vor Gericht vorzuzeigen, und zwar insbeſondere in der Art und zu dem Zwecke, um ein von ihm daran behauptetes Recht klagbar geltend machen zu können *a*). Kann der Beſitzer dieß nicht ſogleich, ſo muß er wenigſtens caviren, daß es künftig zu einer beſtimmten Zeit von ihm geſchehen werde *b*). Verweigert er die Exhibition auf richterliches Gebot, ſo iſt er dem Exhibitionsberechtigten das volle Intereſſe zu gewähren verpflichtet, welches von dieſem, vorbehältlich richterlicher Ermäßigung, durch den Würderungseid beſtimmt werden kann *c*). Unter der Vorausſetzung eines erweis-

a) L. 2. D. ad exhib. (10, 4) — L. 9. §. 5. eod.

b) L. 5. §. 6. L. 12. §. 5. eod.

c) L. 3. §. 2. eod.

lich rechtlichen Intereſſe auf Seiten deſſen, der die Exhibition begehrt, wie es in den ſogleich anzugebenden einzelnen Fällen Statt findet *d)*, entſteht die Exhibitionsverbindlichkeit für den Beſitzer aus dem bloßen Factum des Beſitzes, der folglich kein juriſtiſcher zu ſeyn brauchte *e)*. Sie endigt alſo auch für ihn, ſo bald er nicht mehr im natürlichen Beſitz der Sache iſt *f)*; doch wird der, welcher den Beſitz argliſtig oder auch nur mit dem Bewußtſeyn, daß er auf eine unbefugte Weiſe über die Sache verfüge, aufgegeben hat, wie ein wirklicher Beſitzer, der die Vorzeigung ungehorſam verweigert, (als **fictus possessor**) behandelt *g)*. Daß der Beklagte nicht in dem Falle ſey, exhibiren zu können, auch ſich nicht aus Gefährde in dieſe Lage verſetzt habe, muß er auf Verlangen eidlich erhärten, und geht das richterliche Erkenntniß *h)* dahin:

> würde Beklagter, daß er den zur Einſicht verlangten Siegelring nicht habe, noch gefährlicher Weiſe abhanden kommen laſſen, auch nicht wiſſe, wo ſelbiger anzutreffen ſey, ſchwören, wie ihm zu thun obliegt, ſo hat Klägers Geſuch nicht Statt, es iſt auch derſelbe dem Beklagten die aufgewandten Koſten zu erſtatten ſchuldig.

Gewöhnlich wird die **a. ad exhibendum**

---

d) Ueber den Charakter dieſes Intereſſe im Allgemeinen ſ. beſ. L. 3. §. 11. L. 13. u. L. 19. h. t. — und Glück Comm. XI. S. 176 ff.

e) L. 3. §. ult. L. 4. L. 5. pr. h. t.

f) L. 7. §. 5. eod.

g) L. 5. C. h. t. (3, 42.) §. 2. J. quib. alien. lic. (2, 8.)

h) Hommel deutſcher Flavius I. S. 311. (IV. Ausg.)

1. als präparatoriſche Klage bei der Vindication *i*), ſo wie überhaupt bei der Anſtellung ſolcher dinglicher oder perſönlicher Klagen gebraucht, welche die Erlangung, Behauptung oder Wiedererlangung des Beſitzes einer beweglichen Sache zum Zwecke haben *k*); und zwar 1) um die Trennung des Streitobjects von einer Sache, deren Theil es durch eine trennbare Verbindung geworden, zu bewirken, wie bereits oben §. 74. angegeben worden *l*); 2) um durch die Beſichtigung der Sache ihrer Identität mit der zu vindicirenden ꝛc. gewiß zu werden; oder 3) deren Beſchaffenheit beim Anfange des Rechtsſtreits, als dem Zeitpunkte genau kennen zu lernen, wo eine weſentliche Veränderung in der Haftungsverbindlichkeit des Beklagten für Verſchlimmerungen der Sache eintritt *m*). Endlich dient ſie 4) demjenigen, welchem durch Vertrag oder Teſtament die Wahl unter mehreren Sachen gegeben iſt, indem es ihm durch deren Vorzeigung erſt möglich gemacht wird, ſeine Wahl zu treffen und hiernächſt auf den ausgewählten Gegenſtand ſeine Klage zu richten *n*).

Da es bei dieſer Klage in ihrer präparatoriſchen Eigenſchaft bloß auf ein Vorzeigen, nicht auf eigentliche Herausgabe (Abtretung oder Verabfolgung) abgeſehen iſt, ſo wird ſie entweder in Form einer bloßen Imploration beſonders angebracht oder mit der Hauptklage ſucceſ-

---

i) L. 1. h. t.

k) L. 3. §. 3—5. eod. Boehmer de act. S. II. c. 2. §. 2. not. d.

l) Ebendaſelbſt iſt auch Seite 206. sub nro. 3. geſagt, was hiebei wegen des tignum junctum zu merken ſey. — Vergl. noch L. 6. L. 7. §. 1. 2. h. t. L. 23. §. 5. de R. V. (6, 1.)

m) Glück a. a. O. S. 181.

n) L. 3. §. 6. h. t.

ſiv cumulirt, und es geht das Petitum im erſtern Fall dahin:

dem Imploraten zu befehlen, daß er mir von dem in ſeiner Scheune aufbewahrten Brettervorrath, namentlich von denjenigen, die er vor 8 Tagen durch ſeinen Knecht auf der Sägmühle zu Bruck hat abholen laſſen, und worunter, wie oben angegeben, 6 Stück von den meinigen gekommen ſind, in Beiſeyn eines Gerichtsabgeordneten Einſicht nehmen laſſe,

im andern Fall:

daß Bekl. mir ꝛc. ꝛc. nehmen laſſe, (wie oben) — hiernächſt aber mir mein ſodann beſtimmt anzugebendes Eigenthum verabfolgen zu laſſen ſchuldig.

Das Verfahren iſt immer ſummariſch, und es werden nur ſolche Einreden zugelaſſen, womit die Unſtatthaftigkeit des Begehrens des Klägers auf der Stelle dargethan werden kann, z. B. die **exceptio pacti conventi, doli mali, jurisjurandi, rei judicatae** *o*), vorausgeſetzt, wie gedacht, daß ſie ſofort liquid zu machen ſind, indem illiquide Einreden nur im Hauptverfahren zuläſſig ſind *p*). Der Beweis des Klägers, der auch in der Form einer bloßen Beſcheinigung wirkſam iſt, hat immer nur das Intereſſe des Klägers und den etwa widerſprochenen Beſitz des Beklagten, oder daß ſelbiger betrügeriſch zu beſitzen aufgehört, nie aber das behauptete Recht an der Sache ſelbſt, zum Gegenſtand, alſo in dem obigen Beiſpiele nicht das Eigenthum des Klägers an den Bretern *q*), wenn ſchon zur Ueberzeugung von dem Intereſſe im Fall

o) L. 3. §. 13. h. t.

p) Boehmer l. cit. § 6.

q) L. 3. §. 9. h. t.

des Widerſpruchs eine Beſcheinigung des Rechts nicht zu umgehen iſt.

II. Als Hauptklage kann die a. ad exhibendum angeſtellt werden: 1) zum Zweck der Wiedererlangung des Beſitzes einer Sache, die ſich auf dem Grund und Boden eines Andern befindet und zwar ohne Zuthun des Beklagten ſelbſt, der übrigens weder ſich ſelbſt ein Recht daran anmaßt, noch das unſerige beſtreitet, auch wohl ſchon bei der Art und Weiſe, wie die Sache auf ſeinen Grund gekommen, nicht beſtreiten kann; z. B. meine gedungenen Fuhrleute haben meinen Dünger ſtatt auf meinen, auf des Beklagten Acker gefahren. Hier bedeutet denn Exhibition die Geſtattung des Abholens unſerer Sache, weil ſie nicht ohne Betretung des fremden Grundes möglich iſt, und wovon daher oben §. 82. bei der Materie von den Eigenthumsbeſchränkungen Erwähnung geſchehen. Eventualiter kann auch hier das mit dem Würderungseid zu erhärtende Intereſſe Gegenſtand des Petitums ſeyn *r*). Das Geſuch geht überhaupt dahin:

daß mir Beklagter bei Abholung meines, bei der unlängſt Statt gefundenen Ueberſchwemmung auf ſeine Wieſe getriebenen Bauholzes, gegen Erſatz des ihm etwa verurſachten Schadens *s*), weßhalb ich nöthigenfalls ihm Caution zu leiſten erbötig bin, ein Hinderniß in den Weg zu legen nicht befugt. — Da ich aber wahrgenommen, daß in Folge der verzögerten Wegſchaffung des Holzes, wegen der von dem Bekl. bisher gemachten Schwierigkeiten, mehrere Stücke,

---

r) L. 5. §. 3—5. L. 9. §. 1. h. t.

s) Der ſowohl durch das Abholen, als vorher durch das Hinſchwemmen auf dem Grunde des Beklagten verurſacht worden ſeyn kann.

deren Werth ich auf 18 fl. eidlich erhärten kann, entwendet worden ſind, ſo bitte ich zugleich, den Bekl. auch zum Erſatz mit 18 fl. zu verurtheilen.

2) Gegen den fingirten Beſitzer bezweckt die Klage, — beſonders in ſolchen Fällen, wo durch deſſen widerrechtliche Verfügung über unſere Sache zugleich die Geltendmachung unſeres Rechts an derſelben unmöglich gemacht *t*), oder doch erſchwert worden iſt; z. B. er hat mein Holz verbrannt, zu Markte gebracht und verkauft ꝛc., — das Intereſſe. Das Geſuch geht dahin:

daß mir Bekl. für die bei dem letzten Sturmwind in meiner Waldung entſtandenen und auf ſeinen angrenzenden Waldgrund gefallenen Windbrüche, in 5 halbfüderigen Fichtenſtämmen beſtehend, deren er ſich angemaßt und ſelbige theils verkauft, theils ſonſt verbraucht hat, den Werth mit 25 fl., den ich eidlich zu erhärten mich erbiete, zu erſtatten ſchuldig *u*).

---

t) L. 9. §. 1—4. eod. L. 1. §. 2. de tigno juncto (47, 3.). §. 2. J. quib. alien. licet (2, 8.).

u) Daß das Petitum mit Weglaſſung aller zur Begründung der Klage gehörigen Umſtände, die in dem Libelle vorkommen müſſen, (der Prämiſſen zur Concluſion) kürzer gefaßt werden kann und muß, hier etwa: „daß mir Bekl. für die „ſich angemaßten Windbrüche den Werth mit 25 fl. zu erſtatten ſchuldig", — wird kaum einer Erinnerung bedürfen. Hier, ſo wie in den andern beiden vorhin gegebenen Beiſpielen, hat man ſich bloß in der Verlegenheit: entweder mit einem ganzen Libell den Raum zu verſchwenden, oder durch Kürze unverſtändlich zu werden, dieſe Unförmlichkeit erlaubt. Es wird dieß zugleich zur Rechtfertigung bemerkt, wenn hie und da auch an andern der bisher formirten Klageſuche gleiche Unregelmäßigkeit gerügt werden ſollte.

Fünftes Kapitel.

Klagen zum Schutz öffentlicher Rechte, beſonders ſo weit dieſe das Vermögen angehen.

§. 172.

Römiſche Verfaſſung dießfalls.

Auch die Verletzung öffentlicher oder ſolcher Rechte, die dem Menſchen als Glied entweder einer politiſchen, beſonders der Staatsverbindung, oder des kirchlichen Vereins zuſtehen, kann von der Art ſeyn, daß ſie eine vor den Gerichten gegen den Verletzer klagbar geltend zu machende Obligation begründet. Die Römer kannten dafür eigene, und zwar außerordentliche Klagmittel, die unter dem Namen **interdicta publica** bekannt ſind (§. 27.). In ſo fern als die eine Gattung dieſer Klaggegenſtände, die **res divini juris**, in keines Menſchen Eigenthum, ſondern der Gottheit geweiht waren und als unter ihrem beſondern Schutze ſtehend gedacht wurden, — ſie mochten nun unmittelbar zum Gottesdienſte (**res sacrae**), oder zur Leichenbeſtattung (**res religiosae**) beſtimmt, oder beſonders befriedet (**sanctae**) ſeyn, — konnte deren Verletzung von dem Bürger nur kraft religiöſer Pflicht und darum auch Befugniß geahndet werden, wenn ſchon, namentlich bei den **res religiosae**, das Privatintereſſe deſſelben mit eintreten konnte. War der Gegenſtand der Rechtsverletzung eine **res sacra**, ſo war zwar zu deren Ahndung die Obrigkeit von Amtswegen oder auf Antrag der Aufſichts- und Curatelbehörde berufen; doch konnte auch

jeder im Volke klagend auftreten *a*), was denn auch von einer **res sancta** galt *b*). Handelte es ſich von einer **res religiosa**, ſo ſtund dem unmittelbar Beleidigten ein Klagrecht zu, und wenn er nicht klagte, ſo fand, vornämlich wegen abſichtlicher Verletzung einer Grabſtätte, eine Popularklage Statt *c*).

Schon ſichtbarer, auch in Beziehung auf Vermögensrechte, trat das Intereſſe der Einzelnen bei einer rechtswidrigen Handlung hinſichtlich einer **res publica** hervor; denn hier war jeder aus dem Volke betheiligt. Zwar vertrat auch er nur das Recht des ganzen Volkes, in deſſen Patrimonium die Sache war, aber zugleich auch ſein Recht daran, nämlich das geſtörte Gebrauchsrecht an der Sache, ſo daß es alſo hier wenigſtens nicht zweifelhaft ſeyn konnte, der klagbar geltend gemachten Obligation aus der Rechtsverletzung einen Vermögenswerth beizulegen. Zum Schutze der **res publicae**, d. h. ſolcher im Eigenthume des ganzen Volkes befindlicher Gegenſtände, deren Gebrauch jedem im Volke überlaſſen iſt, als da ſind: öffentliche Plätze, Wege, Flüſſe und Gewäſſer, dienten eigene Interdicte, welche im 43. Buch der Pandecten enthalten ſind und zwar bezüglich auf die Entfernung von Hinderniſſen des Gebrauchs, oder der unternommenen Wiederherſtellung öffentlicher Plätze und Wege im 7. 8. 11. Titel, bezüglich auf Flüſſe ꝛc. im 12.—15. Titel. Eines ſolchen Interdicts konnte ſich nicht nur der in ſeinem Gebrauchsrechte Geſtörte oder Benachtheiligte, ſondern nach Umſtänden auch, als eines **populare inter-**

---

a) L. 1. §. 3. D. ne quid in loco sacro (43, 6). L. 10. C. de episc. et cler. (1, 3.)

b) L. 2. 3. ne quid in loco sacro.

c) L. 1. §. 5—10. de mortuo infer. (11, 8.) L. 3. de sepulchro viol. (47, 12.)

dictum, jeder aus dem Volke bedienen, wie gedacht theils als gleichſam geſetzlicher Repräſentant der Geſammtheit des Volkes, als des Eigenthümers, theils als Nutzungsmitberechtigter. Dieſe Interdicte waren nach Gelegenheit bloß prohibitoriſch, auf Verhinderung des nachtheiligen Unternehmens, bisweilen auch reſtitutoriſch auf Wegſchaffung eines gemachten ſchädlichen Opus und Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes gerichtet, was überhaupt ſchon der Zweck eines jeden und die Art und Weiſe der rechtswidrigen Handlung zu erkennen gibt, gegen die es gerichtet iſt.

Bei allen dieſen Rechtsverletzungen ſowohl in Beziehung auf die **res divini juris** als auf die **res publicae** gebot die Natur der Sache Beſchleunigung nach außerordentlichen Formen der Rechtshülfe, man mochte die Heiligkeit des Gegenſtandes, die Ehrfurcht gegen die Gottheit, und das mit deren Hintanſetzung gegebene, daher ſtracks Ahndung fordernde öffentliche Aergerniß in das Auge faſſen, oder die beſondern Rückſichten des öffentlichen Wohls und die Dringendheit des geſtörten Gebrauchs als Motiv annehmen *d*).

§. 173.

Urſachen der Veränderung dieſer Verfaſſung.

Nach der heutigen von der römiſchen ſo ſehr verſchiedenen Verfaſſung des kirchlichen und gemeinen Weſens iſt hieran manches, ſowohl in Beziehung auf die parteiliche Theilnahme als auf die richterliche Competenz, und auf die Art der Rechtsſchutzertheilung ſelbſt verändert. Man müßte es für ein Fortſchreiten in der Cultur des

---

d) Vergl. auch G. F. Puchta Lehrb. d. Pand. §. 400.

Menſchengeſchlechts erkennen, hätte mit der Verbeſſerung der religiöſen Zuſtände ſeit der Herrſchaft des Chriſtenthums im römiſchen Reiche die der politiſchen gleichen Schritt gehalten. Aber die Ueberreſte eigenthümlicher Anſichten von gemeinſamen Intereſſen und repräſentativen Functionen des Volks aus der Zeit des römiſchen Freiſtaates hatten ſich meiſt ſchon unter der Kaiſerregierung aus dem Leben verloren, und mächtig hatte ſich dagegen die Idee einer allumfaſſenden Staatsgewalt in der Hand eines Einzigen geltend gemacht. Man hatte ſich je mehr und mehr daran gewöhnt, das Volk gegenüber dem Herrſcher als ein ungegliedertes Aggregat von Eigenthumsbeſitzern, im übrigen als ſich ſelbſt zu leiten unfähig, daher einer beſtändigen Curatel bedürftig, zu betrachten. Dieſe Vorſtellung von dem niedern Standpunkte des Volks mußte ſich denn auch in der Wechſelwirkung durch deſſen zunehmenden geiſtigen Verfall kund geben und rechtfertigen; die niedergehaltene Maſſe war und wurde immer mehr unfähig für das öffentliche Leben und zur Beſorgung gemeinſamer Angelegenheiten.

Als in der ſpätern Zeitfolge das römiſche Recht in Deutſchland bekannt und einheimiſch wurde, hatte der Entwickelungsgang des Staatslebens in unſerem Vaterlande den Boden ſchon ſo zubereitet, daß deſſen Unempfänglichkeit für die in dieſen fremden Geſetzen hie und da noch ſichtbaren Saamenkörner des römiſchen Volksgeiſtes und republikaniſcher Inſtitutionen nicht zweifelhaft ſeyn konnte. Insbeſondere war der Lehre von **res publicae** unter den bildenden Händen der Hofjuriſten eine ganz andere Geſtalt geworden. Schon das Wachsthum der königlichen Macht hatte in Deutſchland die Verdrängung republikaniſcher Formen aus dem einheimiſchen öffentlichen Leben zur unausbleiblichen Folge. Die Vermengung der germaniſchen Völkerſchaften mit Volksſtämmen,

denen das Joch des Eroberers aufgelegt war, die Vorſtellung von einer Fortſetzung des römiſchen Kaiſerreichs durch die deutſchen Könige, und Anſichten wie die von der Nothwendigkeit eines beſondern königlichen Schutzes für gewiſſe Gegenſtände von Sachen und Rechten und von einem Obereigenthume des Staats an Grund und Boden des ganzen Landes, ferner die Verwechſelung der Begriffe von Regierungs- und Eigenthumsrechten — dieſe Umſtände begünſtigten Reformen, die freilich nicht urplötzlich entſtunden, ſondern nur allmählich reiften, aber deſto dauerhaftere Veränderungen aller öffentlichen Verhältniſſe herbeiführten. Was unter der Macht der Könige noch nicht vollſtändig ſich geſtaltet hatte, das brachte die Gewalt geiſtlicher und weltlicher Großen als Landesherren nach Entſtehung der Landeshoheit vollends zur Reife. — Auf dieſe Weiſe hatten unter andern die Eigenthums- und Benutzungs-Rechte an großen Waldungen, die noch im 6. Jahrhundert *a*) im Eigenthume Einzelner oder im Geſammteigenthume einer Gemeinde waren, eine Veränderung erlitten, indem ſie unter der darüber ausgedehnten königlichen Schutzgewalt die Eigenſchaft von Bannforſten annahmen, und den bisherigen Berechtigten nur ein beſchränktes Benutzungsrecht gelaſſen wurde. Die Jagd in Waldungen, die Fiſcherei in größern Flüſſen und Gewäſſern, die unterirdiſchen Erzeugniſſe des Bodens umſchloſſen nunmehr die weiten Arme landesherrlicher Hoheit; **res publicae** hießen und waren nun Staatseigenthum und ſomit eine ergiebige Quelle von nutzbaren (Forſt-, Jagd-, Waſſer-, Bergwerks-, Salz- ꝛc.) **Regalien**, die entweder unmittelbar, durch Belaſtung dieſer Gegenſtände mit Abgaben: Zöllen, Geleits-, Wege- und Brückengeldern ꝛc. oder mittelbar im Wege der Verleihung an Einzelne zur

---

a) **Eichhorn** St. u. R. Geſchichte I. §. 58. (IV. Ausg.)

Jagd, zur Fiſcherei, zum Gewerbsbetrieb durch Errichtung von Mühlen, Fabriken, durch Floß- und Fährgerechtigkeits-Conceſſionen ꝛc. die fiskaliſchen Kaſſen bereicherten und die Begnadigten in Abhängigkeit gegen die verleihende Gewalt verſetzten. Bei dieſem Zuſtande konnte keine Frage mehr von einer Vertretung des Volks gegen Anmaßungen an Gegenſtänden ſeyn, die nun einer höhern Gewalt, ſo zu reden, verfallen waren.

Daß man bei dieſen veränderten Verhältniſſen immer mehr geneigt wurde, in Allem, was in den Streitigkeiten der Privaten nur irgend das ſ. g. Staatswohl berührte oder zu berühren ſchien, neben den legitimen richterlichen Behörden auch andere, deren eigentliche Beſtimmung nicht die iſt, das Recht zu pflegen, mit richterlichem Character zu bekleiden, und ſo die Herrſchaft des Rechts in Fällen dieſer Kategorie nach Umſtänden den geſchmeidigern Formen politiſch-cameraliſtiſcher Billigkeits- und Zweckmäßigkeits-Maximen unterzuordnen, darf nicht befremden. Die deutſche Reichsverfaſſung war eine fruchtbare Mutter für dieſe und ähnliche Begriffs-Metamorphoſen. Mochten ſich auch die eigentlichen Pfleger des Rechts in Berufung auf ihre Legitimität von jeher noch ſo ſehr dagegen ſtemmen, es war nun einmal nicht zu ändern; und der an Langſamkeit zunehmende Juſtizgang ſelbſt ſchien dazu beizutragen, daß dieſe neue Art von **extraordinariae cognitiones** Beifall fand. Die hieraus entſtehenden Reibungen zwiſchen Gerichten und Polizeibehörden waren der Anfang des alten, und noch jetzt nicht geſchlichteten, Streits über den Unterſchied zwiſchen Juſtiz- und Polizeiſachen. Unterdeſſen wurde die Exemtion mancher nach dem röm. Recht undiſputirlich vor das Forum des Prätors gehörigen ſ. g. Polizei- und Kameralſachen von dem Gerichtsſtande der Reichsgerichte, ja ſelbſt von den Landesgerichten durchgeſetzt. Um jedoch für dieſe

Rechtspflege wenigſtens den Namen von Gerichten und die äußere Geſtalt der Juſtiz zu haben, ſchuf die neuere Zeit eine ſ. g. Adminiſtrativjuſtiz, die alles, was bei Streitigkeiten der Privaten das öffentliche Intereſſe berührte oder zu berühren ſchien, ihrer Botmäßigkeit unterwarf. (Vergl. §. 105.)

§. 174.

Heutige Praxis.

Es kann nun wohl nicht unerwartet ſeyn, daß, wenn h. z. T. von einer Verletzung der Rechte, zu deren Schutz nach römiſchen Geſetzen die **interdicta publica** dienten, die Rede iſt, vor allen die Popularklagen als ein veraltetes Inſtitut angeſehen werden müſſen. Niemand im Volke denkt mehr daran, zum gemeinen Beſten die Beſchwerden einer Klagführung zu übernehmen, wenn von Entfernung der Hinderniſſe eines öffentlichen Weges, eines ſchiffbaren Fluſſes ꝛc. die Rede iſt. Dafür beſtehen jetzt eigene Schutz- und Aufſichtsanſtalten, die entweder ſelbſt mit den ihnen zu Gebote ſtehenden Mitteln jeder Ungebühr begegnen, oder die Polizei, ſeltener die Gerichte, zu Hülfe nehmen. Ueberſchreiten alſo die Fuhrleute die Fahrbahn auf der Chauſſee, beugt der Reiter auf den Fußpfad aus, wird die Baumpflanzung an der Straße beſchädigt u. ſ. w., ſo ſind die Wegaufſeher, Gendarmen ꝛc. bei der Hand, und was hier wider die Ordnung geſchehen, wird **de simplici et plano** auf dem Frevelſtraftag mit angemeſſener Geld- oder Leibesſtrafe abgethan. Selbſt der Einzelne ſucht, wenn ſich die ihm widerfahrne Störung im Genuß öffentlicher Rechte irgend zur Remedur der Polizeigewalt eignet, zuerſt Hülfe bei dieſer, weil er ſie da ſchneller zu finden hofft, und erſt wenn ihm dieſe Hoffnung fehl ſchlägt, weil die Sache ſich zur förmlich recht-

lichen Behandlung eignet, oder die Polizeibehörde nur proviſoriſch Rath ſchafft, bei den Gerichten. In Fällen, wo ſonſt die interd. publica Anwendung fanden, iſt gewöhnlich die öffentliche Ordnung betheiligt, und es machen ſich ohnehin die Forderungen an die Sanitäts-, die Sicherheits-, die Sitten-, die Gewerbs-Polizei geltend. Man pflegt daher nicht mehr mit dem interdicto de mortuo inferendo bei Gericht zu klagen, wenn man an der Beerdigung eines Todten verhindert wird, ſondern man ſucht und findet die der Natur der Sache nach nothwendig ſchleunige Hülfe, wenigſtens nach Art eines Interimiſtikums, bei der Polizeibehörde, unbeſchadet der hiernächſt freigeſtellten Geltendmachung des Anſpruchs etwa an einen widerſprochenen Beerdigungsplatz, des Rechts auf ein Erbbegräbniß, des Schadensintereſſe aus der ungebührlichen Störung, oder der Genugthuung für beleidigte Ehre, was alles freilich vor Gericht auszufechten iſt. Wo wäre auch bei unſern mit Formen überladenen Gerichten die hier nothwendige ſchleunige Hülfe zu finden? Der Todte wird alſo auf Anordnung der Polizei, dem ſtreitigen Privatrechte unbeſchadet, einſtweilen, wie es nach den Umſtänden am ſchicklichſten iſt, beerdigt. — Unterfängt ſich jemand, ohne Genehmigung der kirchlichen Obern ſich einen Kirchenſtuhl einzurichten, oder dem ſeel. Vetter ein Epitaphium in der Kirche ſetzen zu laſſen, ſo wird man das ne quid in loco sacro fiat, ohne eine Klage vor Gericht, wider ihn geltend machen. Mit dem Kronenwirth Weidmann, der ſich eigenmächtig herausnimmt, um ſeinen Gäſten einen bequemen Zugang zu ſeinem Sommerkeller zu verſchaffen, eine Oeffnung durch die Stadtmauer brechen zu laſſen, macht der Stadtmagiſtrat kurzen Prozeß. Auch wird man nicht abwarten, bis jemand aus dem Publikum mit dem Interdict ne quid in loco publico klagend auftritt, wenn der bürgerliche Handelsmann

Herr Marx mit ſeinen Kiſten und Fäſſern den Marktplatz verſtellt. Eben ſo wird die Waſſerbau-Inſpection ſchon dafür ſorgen, daß es nicht des Interdicts **ut in flumine publico navigare liceat** bedarf, wenn es den Bauern einfallen ſollte, zur Bewäſſerung ihrer Wieſen Vorrichtungen zu machen, die dem Laufe des Fluſſes hinderlich werden. Gewöhnlich iſt hier auch ſchon durch Flußpolizeiordnungen Vorſehung getroffen, daß ohne Genehmigung der einſchlagenden politiſchen und techniſchen Behörden nichts in und an Flüſſen gebaut oder verändert werden darf; will aber der Flußangrenzer zur Befeſtigung des Ufers, woran ihm zwar das Eigenthum, jedoch unbeſchadet der Benutzung, ſo weit dieſe der gemeine Gebrauch des Fluſſes nothwendig macht, zuſteht *a*), einen Bau vornehmen, ſo muß er vorher um Genehmigung nachſuchen, die ihm erſt nach vorgängiger Prüfung der Modalitäten des Unternehmens ertheilt wird. Er würde, wenn er ſich über dieſe Ordnung wegſetzte, und eigenmächtig einen Uferbau unternähme, die Gerichte vergebens mit dem **interd. de ripa munienda** angehen u. ſ. w.

Es tritt aber die Competenz der Polizei nicht bloß da ein, wo von der Beſchädigung der Subſtanz einer öffentlichen Sache oder von Gefährdung des gemeinſamen Gebrauchsrechts daran die Rede iſt, ſondern ſie zeigt ſich nach Gelegenheit auch wirkſam bei Streitigkeiten der Einzelnen über Beeinträchtigungen ihres Genußrechts daran, ſofern dabei irgend das Intereſſe des gemeinen Wohls in Berührung kommt. Wenn daher der Bierbrauer ſich über ſeinen Nachbar den Färber beſchwert, daß dieſer im Fluſſe oberhalb des Orts, wo er das zum Brauen benöthigte Waſſer ſchöpft, ſeine Farbwaaren waſche, ſo iſt zwar das Publikum bei dieſem Streit in ſo weit unbetheiligt, als

---

a) L. 30. §. 1. D. de adquir. rer. dom. (41, 1.)

beide den Fluß benutzen, und nur der Eine den Andern kränkt, ohne im übrigen gegen den Lauf des Waſſers oder deſſen Benützung von Seiten Anderer etwas zu unternehmen. Wohl aber wird die Polizei das Publikum betheiligt finden, wenn etwa durch das Unternehmen des Färbers der Brauer gehindert wird, ein der Geſundheit unſchädliches oder doch mit Appetit genießbares Bier zu erzeugen. Sie wird ſich alſo ins Mittel legen, beſonders wenn der Brauer ſich allenfalls nachgiebig beweiſen und unterlaſſen ſollte, gegen den Färber ſein Recht mit dem Navigations-Interdict utiliter, oder natürlicher wohl als ein in ſeinem Gewerbe Beeinträchtigter mit der Negatorienklage, oder auch mit der allgemeinen Schadensklage (actio in factum) gerichtlich zu verfolgen. — Wenn die Grundſtückbeſitzer an einem öffentlichen Fluſſe Klage führen, daß der Müller ſein Wehr über die Norm des Eich- oder Sicherpfahls erhöhe, oder ſonſt das Flußwaſſer ungebührlich aufſtaue, dadurch aber ſie der Ueberſchwemmung ihrer Grundſtücke ausſetze oder dieſe Gefahr vergrößere, oder wenn der oberhalb liegende Müller aus gleichem Grunde über ſeinen Gewerbsnachbar unterhalb ſich beſchwert, oder wenn der Müller oder der Floßfahrts-Berechtigte gegen die Wäſſerungs-Berechtigten Klage führen, daß ſie ſtatt der Waſſerſchöpfradwehre oder ſ. g. Flügel von Brettereinſätzen die Stämmung durch Steine, Pfähle und Faſchinen bewirken, und es kommt erſt auf eine Inhibition an: ſo ſchreitet in dieſen Fällen vor allen die Polizei ein, um dem ſchädlichen Unternehmen zu ſteuern. Denn es iſt hiebei mehr oder weniger das gemeine Wohl ſelbſt betheiligt, die Erhaltung der öffentlichen Ordnung und Ruhe, weil es hiebei leicht zu Thätlichkeiten kommen kann, gefährdet, auch ſind die Vorſchriften der Gewerbspolizei außer Acht geſetzt.

§. 175.

Wie fern von den int. publ. noch jetzt in foro Gebrauch zu machen iſt.

Ungeachtet der ſolchergeſtalt veränderten Zuſtände nach unſerer Verfaſſung und der durch dieſe begründeten Competenz der Polizeibehörden in den meiſten Fällen, wo ſonſt die öffentlichen Interdicte gebraucht wurden, läßt ſich doch auch noch h. z. T. von dieſen, als gerichtlichen Klagmitteln Anwendung machen *a*), ſo oft Mein und Dein, es ſey bloß und allein oder neben der politiſchen Frage ſtreitig und von Herſtellung eines peremtoriſchen Rechtszuſtandes die Rede iſt. Behauptet alſo in den zuletzt angeführten Beiſpielen der Müller, über den geklagt wird, zu der angeblich beſchwerenden Handlung rechtlich befugt zu ſeyn, oder wird zugleich Schadenserſatz gefordert, ſo tritt wie auch gewöhnlich in particularrechtlichen Reſſort-Reglements beſtimmt iſt, die Competenz der Gerichte zur Cognition und Entſcheidung des Streits ein. Und hier ſind dann die römiſchen Interdicte mit ihren Modificationen, vielmehr die dabei entwickelten Rechtstheorien (denn auf dieſe, nicht auf die Klagnamen kommt es auch hier hauptſächlich an) allerdings noch von Anwendung, da ſie wenigſtens ſubſidiariſch, wo die Landesgeſetze keine zureichende Beſtimmungen enthalten, zur Richtſchnur ſowohl bei Anſtellung der Klage und der Vertheidigung dagegen, als bei der Aburtheilung des Falles dienen.

Der Gegenſtand der verſchiedenen **interdicta publica**, ſo weit ſie ſich auf Sachen des gemeinen Gebrauchs, als Wege, Flüſſe und ſonſtige Gewäſſer beziehen, ergibt, daß ſelbige zwar im Allgemeinen das Commerz betreffen,

---

a) Eichhorn D. Priv. Recht §. 267. a. E.

vorzugsweiſe jedoch auch für den Landwirthſchaftsbetrieb geeignet ſind, was denn auch hier das Verweilen dabei rechtfertigen wird. Es ſind aber hiebei dreierlei Klagarten ſtattfindend: I. gegen Veränderungen des Zuſtandes der **res publica** bedient man ſich bei öffentlichen Wegen und Plätzen des **int. ne quid in loco publico vel itinere fiat** (**Dig.** 43, 8.); bei Flüſſen und Gewäſſern des **int. ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur** (43, 12.), oder **ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit** (43, 13.), und zwar **directe** und **utiliter**. II. Wenn etwa auch ohne eine ſolche Veränderung eine Verhinderung des Gebrauchsrechts eintritt, ſo iſt für den ungehinderten Gebrauch der Wege ꝛc. zwar kein eigenes Interdict gegeben, weil das Hinderniß eine andere Art der Rechtsverletzung, eine Injurie, enthält, (vergl. §. 94.), aber bei öffentlichen Flüſſen ꝛc. **directe** und **utiliter** das **int. ut in flum. publ. navigare liceat**, (**Dig.** 43, 14.) anwendbar. III. Gegen eine verhinderte Wiederherſtellung finden **resp.** das **int. de via publica et itinere publico reficiendo** (43, 11.) und **de ripa munienda** (43, 15.) Anwendung. Unterläßt alſo der Müller bei ſtarken Regengüſſen und einem in deren Folge entſtehenden Anſchwellen des Fluſſes, ſeine Nothſchützen zu ziehen und verurſacht dadurch eine Ueberſchwemmung, wodurch die anliegenden Felder oder Wieſen beſchädigt werden, ſo können ſich die Grundbeſitzer des **int. ne quid in flumine publico**, welches ſowohl prohibitoriſch als reſtitutoriſch iſt, bedienen *b*). Zieht jemand, um ſein Grundſtück vor dem Austreten des Fluſſes zu decken, eigenmächtig einen Damm am Ufer und verurſacht dadurch, daß eine ſchädliche Stämmung und ein Austreten des Waſſers entſteht,

---

b) **L. un. §. 1—3. 9. 11. h. t. (43, 13.)**

oder bewirkt er irgend durch eine Vorrichtung an oder in dem Fluſſe, daß das Waſſer eine andere Richtung nimmt, ſo haben die Beſchädigten, wenn etwa dem Unternehmen von Polizeiwegen nicht rechtzeitig vorgebeugt wurde, oder der Unternehmer dazu berechtigt zu ſeyn behauptete, die nämliche Klage *c*). Will dagegen der Grundſtückbeſitzer ſein Ufer befeſtigen, und das Unternehmen gereicht nicht zur Störung der Flußſchifffahrt oder Flößerei, ſelbiges wird ihm auch deswegen von der Flußpolizeibehörde, an die er ſich vor allen zu wenden hatte, geſtattet, es befürchten jedoch die Anlieger auf dem entgegengeſetzten Ufer, daß das Waſſer dadurch mehr auf ihre Seite gedrängt werden möchte, und hindern ihn deßhalb in ſeinem Unternehmen: ſo kann er gegen ſie, vorausgeſetzt, daß er wegen des aus der Vorrichtung etwa entſtehenden Nachtheils auf zehen Jahre Caution aufrecht zu machen bereit iſt, das **int. de ripa munienda** *d*) gebrauchen. Ohne dieſe Caution hätten die Angränzer keine Schadensersatzklage, wenn ſich auch in der Folge ergeben ſollte, daß das Uferbefeſtigungswerk wirklich von ſchädlichen Folgen war. Sie könnten dann nur mit der Klage aus dem aquiliſchen Geſetz die Abſtellung künftiger Beſchädigungen bewirken *e*).

Wird jemand, der vom Staate oder einer Commune das Recht der Fiſcherei in einem Fluß oder Teich gepachtet hat, durch irgend ein Unternehmen geſtört, ſo bedient er ſich nützlich des **int. ut in flum. publ. navigare liceat** *f*). Eben dieſes Klagmittel ſteht dem zu, der daran

---

c) L. cit. §. 6.

d) L. un. §. 3. h. t. (43, 15.)

e) L. cit. §. 5.

f) L. un. §. 7. h. t. (43, 14.)

verhindert wird, ſein Vieh am Fluß oder See zur Tränke zu treiben, ſofern er dieſe Befugniß anders unbeſchadet der Feſtigkeit des Ufers ausüben kann *g*).

Auch von den **int. de locis et itineribus publicis etc.** iſt noch jetzt bei Gericht Gebrauch zu machen, wenn z. B. jemand durch die Vorrichtung eines Andern auf einem öffentlichen Platze benachtheiligt wird, geſetzt, daß auch die Polizei dem Unternehmer ein Hinderniß zu machen keine Veranlaſſung findet. Legt alſo mein Nachbar ſein Bauholz auf den öffentlichen Platz vor meiner Scheune und verhindert mich dadurch an der freien Ein- und Ausfuhr, ſo ſteht mir gegen ihn das **interd. ne quid in loco publico** zu *h*); man ſetzt aber voraus, daß er es ohne obrigkeitliche Erlaubniß gethan oder dieſe überſchritten hat. Hat er ſelbige erlangt, ſo wird angenommen, daß die Behörde ohnehin auf mein Gebrauchsrecht Rückſicht genommen hat *i*). Sollte dieß nicht geſchehen, die Erlaubniß alſo erſchlichen ſeyn, ſo würde mir vorbehalten bleiben, meine Reclamation auf Zurücknahme derſelben bei der Behörde anzubringen.

Wenn übrigens h. z. T. der Fälle ungleich weniger ſind, wo von den Interdicten über öffentliche Orte und Wege Gebrauch zu machen iſt, als von denen, welche die Störung in der Benutzung öffentlicher Flüſſe und Gewäſſer betreffen, ſo liegt der Grund in der Beſchaffenheit des Gegenſtandes ſelbſt. Bei einer Veränderung an einem öffentlichen Platze oder Wege kommen ungleich weniger Intereſſen in Berührung, auch iſt die eine Veränderung be-

---

g) **ibid. §. 8.**

h) **L. 2. §. 2—5. h. t. (43, 8.)**

i) **L. 2. §. 10. D. ne quid in loco publ.**

wirkende Thathandlung minder folgenreich, als wenn in oder an einem Fluſſe etwas gebaut oder verändert wird. Denn hier hat man es mit einem unbändigen Elemente zu thun, deſſen Wirkungen ſich nicht ſo genau vorher beſtimmen laſſen, als wenn man zu nahe an die Landſtraße ackert, die zu Fußwegen beſtimmten Banquette beſchädigt, oder an den Alleebäumen frevelt. Dieſe Beſchädigungen ſind denn auch leicht erkennbar, eine Aenderung des Standes der Dinge fällt jedermann in die Augen; nicht alſo was etwa zur Veränderung des Laufs eines Fluſſes oftmals ganz unmerklich geſchieht, und erſt in den Folgen ſich veroffenbart. Der Müller, der Wäſſerungsberechtigte, der Uferbeſitzer, können hier manches Unternehmen, das von wichtigen Folgen für den regelmäßigen Lauf des Waſſers iſt, verheimlichen; erſt wenn die ſchädliche Wirkung eintritt, pflegt man nach der Urſache zu forſchen und findet dann, daß ein unbedeutendes Bret die ſchädliche Stämmung, ein weggehauenes Gebüſch, ein unüberlegtes Graben und Auflockern des Ufers zur beabſichteten Cultivirung des Landes u. d. gl. einen bedeutenden Uferbruch verurſacht hat. Eben darin liegt aber auch der Grund, warum da, wo das Element des Waſſers wirkſam iſt, die Reibungen zwiſchen mehrern Intereſſenten häufiger eintreten. Daher kann es geſchehen, daß ſelbſt eine ſich als unſchädlich ergebende Vorrichtung im Fluſſe oder am Ufer von dem bedenklichen Nachbar für nachtheilig gehalten wird, und zu Beſchwerden und Weitläufigkeiten Anlaß gibt. Bei einem öffentlichen Platze, bei einer Landſtraße dagegen ſieht man ſogleich, was geſchehen iſt; Urſache und Wirkung ſind unzweifelhaft und daher die Ahndung von Seiten der öffentlichen Behörde, weil ſie das Geſchehene ſelbſt ſofort wahrnimmt, oder ein mittel- oder unmittelbar Betheiligter als Denunciant auftritt, ebenſo unausbleiblich als unbedenklich. Handelt es ſich aber bloß

um den gehinderten Gebrauch, ſo wird zu einer andern als allenfalls zu einer Injurienklage gegen den Störer wohl ſelten Anlaß ſeyn. Seitdem alſo keine Popularklagen mehr gebräuchlich ſind, ſind wenigſtens die **interd. de locis et itin. publ.** in ihren meiſten Beziehungen unpractiſch zu nennen.

Uebrigens leidet es keinen Zweifel, daß nach Umſtänden in dieſer Materie von der Vertheidigung öffentlicher Rechte auch von andern petitoriſchen und poſſeſſoriſchen Klagmitteln Gebrauch zu machen iſt.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Regiſter.

Anm. Die Zahlen gehen auf die Paragraphen resp. deren Abſätze; die in Klammern eingeſchloſſenen auf die Seiten.

A.

Abweiſung einer Klage ohne Prozeßzulaſſung 36.

Acceſſionen, deren verſchiedene Arten, 24.

Accessio possessionis bei dem int. de itinere actuque priv. 94. (260.)

Actio aquae pluviae arcendae 9. 164.

— ex L. aquilia 153.

— communi dividundo 140. Vergl. auch 59. (160.)

— confessoria ſ. Confeſſorienklage.

— de dolo 149.

— de effusis et dejectis 147.

— emphyteuticaria 121.

— de eo quod certo loco 23. (73.)

— ad exhibendum 171.

— arborum furtim caesar. 147.

— in factum de calumniatoribus 147.

— in factum de dolo 160.

Actio finium regundorum 141 sq.,

— wiefern ſie pro vindicatione rei est 142. (411.) Verfahren dabei 144.

— furti 147.

— hypothecaria ſ. Hypothekarklage.

— injuriarum 146.

— ex judicato, heutiger Gebrauch 41.

— locati et conducti 135.

— major — minor 40. 41.

— negatoria ſ. Negatorienklage.

— negatoria absoluta et restrictiva 86.

— de pastu 158.

— pauliana 147, 1.

— de pauperie 158.

— pigneratitia directa et contraria 122. 126, 14.

— de positis et suspensis 147.

— publiciana ſ. publiciana.

— — negatoria 73. 91, 3.

— quod metus causa 148.

— de recepto 147. II.

Actio in rem utilis aus der Emphyteuſe 121.
— ex L. Rhodia de jactu — und Analogien derſelben, 169.
— rerum amotarum 147.
— serviana und quasi serviana 122.
— spolii ſ. Spolienklage.
— ex stipulatu damni infecti 166.
— de tigno juncto 147.
— viae receptae 155.
Actiones adjectitiae qualitatis 26.
— arbitrariae 23.
— bonae fidei ibid.
— civiles, honorariae 25.
— directae, contrariae 21.
— directae utiles 21. N. a. 87 f.
— in factum 25.
— fictitiae 21. N. a.
— generales 24.
— mixtae 21. 22. 139. (403.)
— perpetuae 43.
— in personam ſ. perſönliche Klagen.
— poenae persecutoriae ſ. Pönalklagen.
— praejudiciales ſ. Präjudicialklagen.
— praeparatoriae ſ. präpar. Klagen.
— rei persecutoriae 21, 2.
— in rem 17. ſ. dingliche Klagen.
— — — scriptae 22.
— strictae, stricti juris 23.
— temporales 43.
Actiones universales, generales, singulares 24.
— vindictam spirantes 42.
Adhäſionsprozeß 21. (65.)
Adjectitia qualitas 26.
Adjudicatio, als Erwerbsart des Eigenthums 72. — einer Servitut 92. f.
Adminiſtrativ-Forum, partikularrechtliches, bei Regalien 109.
Adminiſtrativjuſtiz 105. 109. 173. a. E.
Aeußerſtes Recht des Staats 103.
Altentheil 113. 137. — Klagen daraus 138.
Alternative Klagencumulation 34.
Analogien, Vorſicht bei Schlüſſen daraus 169.
Arreſt, offener, 83. a. E.
Auctoris laudatio, ſ. nominatio.
Aufhebung der Klagen: durch deren Anſtellung 36. durch deren Nichtanſtellung bei ſubjectiver Concurrenz 37. Ausnahme ibid. bei objectiver Concurrenz, Regeln 38. durch den Tod 42. durch Verjährung 43. durch Provocation 49.
Ausnahme ſ. Altentheil.

B.

Bannrechte 111.
Bauweſen, polizeiliche Beſchränkungen 103. 166. ſ. auch operis novi nunc.
Beneficium excussionis perso-

nale 128. (366.) — reale 125, 12.
Beſitz, Hauptgrundſätze 50.
Beſitzklagen 53. 57. 64. 94. ff. ſ. auch int. possessoria.
Beſitzſtörung — bei Gerechtigkeiten des modernen Rechts 56. — verſchiedene Arten derſelben 59. — bei einer gemeinſchaftlichen Sache ibid. (160.) Sicherung gegen künftige 60. Zuſammentreffen mit einer Beſitzentſetzung 65.
Beſitzſtreitigkeiten unter Gemeinden, Verfahren dabei 62. a. E.
Beweislaſt, Einfluß des Beſitzes auf ſie 91. ſ. auch Hyp. Klage, rei vind., Negatorienklage, nominatio auctoris, Servitutklagen.
Bodenzins-Güter 115.

C.

Caducitäts- (Abmeierungs-, Expulſions-) Recht 114 f. (315.)
Calumnieneid 162. (474.) 165.
Causa petendi ſ. Klaggrund.
Cautio damni infecti, 165. Dauer derſelben bei Waſſerbau-Unternehmungen 175. (519.)
Cautio de non amplius turbando 60. (164.) 86, a. E.
— de op. novo demoliendo 162. (475.)
Certum, incertum 20.
Civilbeſitz 51, 7.
Colonatrecht 114.
Concurrenz der Klagen 30. ſubjective 31. 37. objective (cumulative, ſucceſſive, elective) 30. 37. ſubjective ex causa lucrativa 37.
Condictio furtiva 147. I.
Condictiones 20. (59. 62.) ex lege 25.
Confeſſorienklage aus Servituten 86 f. — wird utiliter auf deutſche ſervitutähnliche Inſtitute angewendet 99. (272.) bei Gewerbsſtreitigkeiten 110. aus Reallaſten 120. Beweis 90 f.
Confirmation, richterliche, bewirkt die Publicität eines Rechtsgeſchäfts 113. (310.) 118, 2.
Cumulation der Klagen 31. der petit. u. poſſeſſ. 32, 5. der Hyp. mit der Darlehens ꝛc. 128. (367.) der Theilungs- mit der Eigenth. Klage 140. (405.)

D.

Damnum infectum 165.
— in-juria datum 146.
Dare, facere praestare, ſ. perſ. Klagen.
Dauer der Klagen ſ. Aufhebung; Klagverjährung.
Delicta publica und privata 146.
Delictsklagen, wie fern ſie den Erben und wider ſie zuſtehen 42.
Detention ſ. Beſitz, Inhaben.
Dienſtbarkeit ſ. Servitut.
Dienſte als Reallaſten 116. II.

Dingliche Forderungsrechte 112. 117.
Dingliche Klagen 17. deren Grund u. Zweck ibid.
Distractio pignoris 125. 128.
Doli actio 149.
Dominium directum, utile bei Bauergütern 114.
— eminens des Staats 103. (285.)
Doppelſeitige Klagen 22. 139.

E.

Eigenthum, vermuthliches, prätoriſches oder publicianiſches 73.
Eigenthums-Beſchränkungen durch jura in re 81. aus dem Nachbarrecht ibid. Klagen zur Behauptung oder Ablehnung derſelben ibid. a. E. hinſichtlich der Veräußerung ſ. Veräußerungsbeſchränkungen.
Eigenthumserwerb bei Immobilien 71. durch richterlichen Zuſchlag 72.
Eigenthumsklage, bei Immobilien h. z. T. ſeltner 71. begreift die rei vind. u. negatoria in rem actio 71. ſ. dieſe.
Einſtandsrecht 84. (231.)
Eintragung in öffentliche Bücher, eine Art ſymboliſcher Uebergabe 127. (364.) ſ. Hypothekenbücher, Oeffentlichkeit.
Emphyteuſe 121.
Emphyteuta, Beſitz deſſelben 51, 12. 114. (315.)
Erbzins-Güter 114. f. 121.
Erſitzung ſ. Verjährung.
Exceptio doli 150. — generalis 151.
— dominii 74 deren Beweis, wiefern vortheilhaft 76. — justi bei der publiciana 80.
— pacti, unzuläſſig beim int. de vi 66, 12. und de precario 68. — praejudicialis 18.
— precarii 68.
— rei venditae et traditae 79.
— vitiosae possessionis 51, 8. 52, 2. deren Wirkung bei dem int. uti possidetis 60, 5. 64, 2. 97, 3.
Expulſion des Pächters 133.
Extinctivverjährung ſ. Klagverjährung.

F.

Fauſtpfand 122. dingliche Klage bei demſelben 128. (369.) ſ. Pfandrecht. Pignus.
Feuerſchäden, Vergütung dafür 170.
Fictus possessor. 77, 6. bei der a. ad exhib. 171. (502)
Flußcorrectionen, Schadensabgleichung dabei 170. a. E.
Forderungsrechte ſind kein Gegenſtand des Quaſibeſitzes 99. (273.)
Formula, deren Theile und Conception, 16.
Frevelſachen 145. 161. 163. 174.
Frohnen ſ. Reallaſten.

Früchte 78. Pfandrecht an denſelben 123, 4.
Fructus percipiendi 78.
Fundamentum agendi proximum u. remotum 13. ſ. Klaggrund.
Furti — furtiva actio 147.

G.

Gatterzins 115.
Gegenſtand der Klage 13.
Gemeindeverband, Freiheitsbeſchränkungen daraus 107.
Gemeinheitstheilungen 92. 140. a. E.
Gemiſchte Klagen 21. 139.
Gerechtigkeiten im e. S. (Privilegien, Gewerbsrechte ꝛc.), deren Quaſibeſitz 99. (272.) Anwendung der Servitutklagen ib. Grenzſcheidung derſelben 141.
Gerichtsbarkeit, als Gutsannexum und Gegenſtand des Quaſibeſitzes 56. — als Freiheitsbeſchränkung 108.
Geſetzliche Servituten ſ. Servituten.
Geſinde, Schadenszufügung durch ſelbiges 156.
Gewalt, Grenzen der regierenden und richterlichen 105.
Gewerbe, perſönliche, reale und radicirte 110.
Gewerbsrechte, 100. perſönliche und reale, 110. Klagen daraus ibid. Quaſibeſitz derſelben ib. ſ. Gerechtigkeiten.
Gewerbsſtreitigkeiten 110.
Gilten 112.
Grenzen der richterlichen und regierenden Gewalt 105.
Grenzſcheidungsklage 44. 141.
Grund der Klage ſ. Klaggrund.
Grundeigenthum, deſſen größere Sicherheit bei der heutigen Verfaſſung 71. 90.
Grundzinſen 116 f.
Gutsherrſchaft 114.

H.

Handlohn 116. ob eine Reallaſt ibid.
Handlungen, rechtswidrige 145 ff.
Hauptklagen im Gegenſatze von Präjudicial- und präparatoriſchen 41, 10.
Hoheitsrechte, Freiheitsbeſchränkungen durch ſelbe, 100.
Holzungsrecht 101, 5.
Hypothek, Unterſchied derſelben vom Fauſtpfand 122.
Hypothekarklage gegen den dritten Beſitzer 17. 85. 122. Erforderniſſe u. Zweck 128. Beweislaſt 129. Dauer 45. 128.
Hypothekariſche Succeſſion 125. Note *d*.
Hypothekenbücher 71. 85. 118, 2. 123, 3. 125, 12. Organismus derſelben 127.

I.

Impensae, deren Arten und Erſatz bei der Reivindication 79. beim Pachtcontract 133. (383.)

Imploratio officii judicis, ſtatt einer förmlichen Klage 41. a. E. 93. (256.) 125. 128. (370.) 142. (410.) 162. 165. (485.) 171. (503.)
Inhaben (Detention) 51, 1. 3. 12.
Injuria 146.
Interdicta 27. ſind nicht identiſch mit poſſeſſoriſchen Klagen 53.
— adipisc. 28.
— exhibitoria, restitutoria, prohibitoria 27.
— possessoria 28. 50. ff. Regeln über deren Anwendung bei Servituten 54 f.
— privata, publica 27. Arten der privata 28.
— publica 172. Heutige Praxis 174. ſ. auch öffentliche Rechte.
— recuperandae possessionis 64. ff.
— retinendae possessionis 57. ff. 98.
— veluti possessoria 55. 94. ff.
Interdictenbeſitz 51, 8. 52, 2.
Interdictum de aqua quotidiana vel aestiva 56. 96.
— de arboribus caedendis 82, 6. — duplex 60, 5.
— de fonte 96.
— — — reficiendo ib.
— fraudatorium 88. 147.
— de glande legenda 73. 82, 7.
— de itinere actuque privato 94. Erforderniſſe ibid.
— de itinere, quo venditor usus est, ein interd. adipisc. 94. (260.)
Interdictum de itinere, actuque reficiendo 95.
— de migrando 136.
— de precario 10, 4. 68. die exc. pacti iſt dagegen unzuläſſig ib.
— quod vi aut clam 97. a. E. 122. 141. 163. a. E.
— de rivis 96.
— salvianum 66, 12. 130. 136.
— quasi salvianum 130.
— de superficiebus 54.
— ne vis fiat ei, qui in poss. missus est 60, 2. 166.
— unde vi, Erforderniſſe 64. die Einrede des vitioſen Beſitzes findet dagegen nicht Statt 64, 2. Cumulation deſſelben mit dem interd. ret. poss. 65. activer und paſſiver Uebergang auf die Erben 64, 8. Zweck ib. Die exceptio pacti iſt unzuläſſig dagegen. 66, 12. Verhältniß zur Spolienklage 67. juram. zenonianum beim Beweiſe deſſelben 66.
— uti possidetis, Eigenſchaften und Erforderniſſe 57. ff. Beweislaſt 60, 4. iſt ein int. duplex ib. 5. Zuſammenhang mit dem Summariiſſimum 61. f. — gleich poss. ordinarium 62. (169.)
Interimswirthſchaft 138.
Judex, röm. 15.
Judicia divisoria ſ. Theilungsklagen.
— duplicia 22. 139.

Judicium communi dividundo ſ. actio comm. div.
Jura in re aliena 81.
Juramentum in litem, Fälle ſeines Gebrauchs 40. 66, 10. 77, 6. 154, 15. 163. (480.) 171. (505.)
— zenonianum 66, 10.
Juris vindicatio 74.
Jus eminens 103. a. E.
— offerendi 125, 11. Einfluß des Inſtituts der Hypotheken=bücher darauf 125, 12.
— reficiendi 95.
— superficiarium 54, 1.
— variandi 36, 3. 125. a. E.

K.

Klagen, Grundſätze und Regeln über deren zweckmäßige Aus=wahl und Behandlung 3. ff. Begriff 3. 6. 13. die Kennt=niß ihrer verſchiedenen Arten iſt noch jetzt practiſch 3. 160. in wie fern es auf deren Na=men ankommt 4. 5. Beſtand=theile 13. Arten 17. ff. wann actio nata iſt 36. ſ. auch actio, Aufhebung, Concurrenz, Cumu=lation, Dauer ꝛc. Verwerfung „angebrachtermaſſen" 36.
Klaggrund, nächſter und entfern=ter 13. Anführung deſſelben im Klaglibelle 14. insbeſ. des entfernten bei Realklagen ib. Nicht zu verwechſeln mit der Veranlaſſung der Klage 17. (52.) 89.
Klagverjährung 43. ff.
Koppelhut 101.
Kriegsſchädenperäquation 170.

L.

Laudemium ſ. Handlohn.
Legitimatio ad causam bei den Servitutklagen 90. — iſt nur ein ergänzender Theil des Hauptbe=weiſes ibid.
Leibzucht, geſetzliche 138. ſ. auch Altentheil.
Litigiosa possessio 62.

M.

Mildrichterliches Amt, deſſen Gren=zen 11.
Missiones damni infecti causa 166.

N.

Nachbarrecht ſ. Eigenthumsbe=ſchränkungen.
Nachklage 41.
Näherrecht 84. (231.)
Name der Klagen ſ. Klage.
Nata actio 36. Note e 43, 2.
Naturalbeſitz ſ. Beſitz.
Neben= oder Folgegeſuch 13. 17.
Negatorienklage 86. 89. Beweis 90. analoge Anwendung auf deutſche ſervitutähnliche Inſti=tute 99. (273.) auf Gewerbs=ſtreitigkeiten 110. gegen die An=

maßung von Reallaſten, beſ. der Zehentgerechtigkeit 120. 161.
Nießbraucher, wiefern er zur O. N. nunc. befugt 162. (474.)
Nominatio s. laudatio auctoris 76, 2. Beweislaſt dabei ibid.
Noxae deditio 158. (465.)

O.

Obereigenthum der Gutsherren 114.
Oblatio liti 77, 7.
Oeffentliche Rechte, Klagen zu deren Schutz 172.
Oeffentlichkeit, Prinzip der 71. 85. 113. 117. (328.) 127. (363.) ſ. Hyp. Bücher.
Onera perpetua 71, 8. 112. 117, 2.
Operis novi nunciatio 162.
Ordo jud. priv. 15.
Organismus der Gewalten, deren Einfluß auf den Rechtsſchutz 169. et rem.

P.

Pachtcontract 132. ff. die Klagen daraus 135. f.
Pactum de non alienando 136. — de ingrediendo 66, 11. 122. 130. (373.) 133. (385.)
Peculium, als Object der Execution 156.
Perſönliche Klagen, Grund, Zweck, Geſuch 20. 131. ff.
Petitorium 58. 98.
Petitum, drückt den Zweck der Klage aus 13. kann nie darauf gerichtet werden, daß man dem Bekl. zu nichts verpflichtet ſey ibid. — ſ. auch Nebengeſuch.
Pfandrecht 123. deutſchrechtliche Abweichungen 127. Klagen zum Schutze deſſelben — petitoriſche 128. poſſeſſoriſche 130. ſ. auch Fauſtpfand, Hypothek, Hypothekarklage, pignus.
Pfandungsclauſel 66, 12.
Pfändung, das deutſchrechtl. Inſtitut der, Zweck und Erforderniſſe 167.
Pignus ſ. Pfandrecht.
Polizeigewalt, deren Wirkſamkeit bei der Concurrenz öffentlicher und Privatintereſſen 82, 1. 2. 94. (259.) 102. ff. 145. 155. 161. 162. a. E. 163. 166. a. E. 169. 174.
Pönalklagen, deren heutige Anwendbarkeit 21, 2. deren Zuſammentreffen mit reiperſecutoriſchen 39. f.
Popularklagen, obſolet 146, 5. 174.
Possessio justa, injusta (vitiosa) 51, 6. (ſ. exc. vitiosae poss.) vera 51, 12. controversa 60, 5. momentanea 59. 61. Allegationen pro coloranda possessione 63. ſ. Beſitz.
Präjudicialklagen 18.
Präparatoriſche Klagen 39. 41.
Prätoriſches Eigenthum 73.
Precarium 68.

Privationsklage 121.
Privatſtrafen 21. 146.
Privilegien 104. Schutz gegen Beſchränkungen durch ſolche 105. Grenzen der richterlichen und geſetzgebenden Gewalt in Beziehung auf ſelbige ibid.
Proprietätsrechte 114. ſ. Reallaſten.
Provocationes ad agendum 47. ff.
Prozeß, älterer röm. 15. f.
Publiciana 73. 80. deren alternative Cumulation mit der rei vindicatio ib. als Servitutklage 87.
Publicianiſches Eigenthum 73.
Publiciſtiſche Beſchränkungen der perſönlichen und Eigenthumsfreiheit 103.
— Rechte, ſonſt ein Gegenſtand der Verfolgung in foro civ. 99. Note c.

Q.

Quaſibeſitz 51, 15. 54. — h. z. T. wichtige Gegenſtände deſſelben 56. 94. 96. 99. (271.) —
Quaſi-Delicte 146.

R.

Reallaſten und Klagen daraus 112. ff.
Realprätendenten, deren Aufgebot ad effectum praeclusionis 72. a. E.
Redejection 65, 6.
Regalien 100. 109. Klagen daraus ib. 178.
Regierungshandlungen, Beſchränkungen durch ſolche und möglicher Schutz dagegen 106. zu deren Hemmung können weder poſſ. noch petit. Rechtsmittel dienen 109. a. E.
Rei vindicatio 72. utilis 74. a E.
Relocation, ſtillſchweigende 132. (378.)
Remedium spolii 67.
Remiß bei Grundzinſen 117, 4.
Remiſſionspflichtigkeit des Verpächters 133. (382.)
Rentenkauf 115.
Replica doli 91, 6. 129.
Replik, nicht zu anticipiren 78. 82. 95.
Res publicae nach römiſcher 172. nach heutiger Verfaſſung ibid. f.
Restitutio in integrum 73.
Retentionsrecht ſ. Zurückbehaltungsrecht.
Retractsklage 84. (231.)
Reunionsklage ibid. (229.)

S.

Satisfactio publica et privata 145.
Schadens-Abwendungsmittel 161.
Schadenserſatzklagen 147. ff.
Schadenszufügungen, a) durch Menſchen in unſerer Gewalt 156. ff. b) durch Thiere 157. c) durch lebloſe Gegenſtände 159.
Schmerzengeld 154, 10.
Selbſthülfe, verbotene 64, 2. heutige Anwendbarkeit der röm. Privatſtrafen derſelben 69. — erlaubte, bei der Pfändung 167.

Selbſtvertheidigung 52, 2. 59.
Servituten 51, 13. 54. 99. ff. Klagen aus römiſchen 86. ff. Veranlaſſung zu Conſtituirung einer nothwendigen und Verfahren dabei 92. f. poſſeſſoriſche Klagen 94. Klagen aus deutſchrechtlichen 99. ff.
Specialität, Grundſatz der, bei Hyp. Büchern 124.
Spolienklage 60, 1. 64. 67. Verhältniß zum int. unde vi 67. 98.
Strafklagen ſ. Pönalklagen.
Summariissimum, deſſen urſprüngliche Idee und Tendenz 61. Erforderniſſe u. heutige Anwendung 62. f. Verfahren dabei 65.
Summariſche Klagen 27. nicht identiſch mit poſſeſſoriſchen Klagen 53. f.
Syndicatsklage 147. (430.)

T.

Theilungsklagen 22. 139. wiefern ſie der Verjährung nicht unterworfen, 44, 10.
Thiere, Schadenszufügungen durch ſie 157. f.
Tignum junctum 74.
Triftrecht 101, 2.

U.

Uſucapionsbeſitz ſ. Civilbeſitz.
Uſufructuar ſ. Nießbraucher.
Utile tempus 43, 3.

V.

Veräußerungsbeſchränkungen 81 ff.
Verjährung ſ. Klagverjährung.
Verkauf des Pfands 125.
Verwerfung einer Klage angebrachtermaſſen 36. Note *a*.
— ohne Verhandlung darüber 36. (100.)
via publ. Mittel gegen Störungen dabei 94.
Viehtränkgerechtigkeit 55, 4.
Vindicatio pro parte 75. servitutis 86.
Vis inquietativa, expulsiva 64. a. E. atrox 65, 4.
Vorfluth 82, 9.
Vorkaufsrecht 84. (231.)

W.

Waſſergerechtigkeiten 55. 96. f.
Wegegerechtigkeit, Arten und Klagen daraus 55. 94.
Weidegerechtigkeit 56. beſ. 101, 1.
Würderungseid ſ. juram. in litem.

Z.

Zehentgerechtigkeit, deren rechtl. Character 117, 2. 120.
Zurückbehaltungsrecht, Fälle deſſelben 79. 123, 5. 126, 16. 133. a. E. 134.
Zuſchlag ſ. Adjudication.
Zwangsrechte 111.

Gießen, gedruckt bei Carl Lichtenberger.

Verbeſſerungen.

Seite	Zeile	
43.	20.	lies judicio
61.	15.	l. in jus concepta, auch mit
62.	5.	adde post bei uns — die strictae act. als ſolche keine, und ſomit nur noch die b. f.
63.	19.	l. glande
64.		Iſt die unvollſtändig abgedruckte Note *b.* dahin zu ergänzen: Reiperſecutoriſche werden überhaupt alle dingliche und perſönliche Klagen genannt, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest, wie ſich L. 35. pr. D. de O. et A. (44, 7.) ausdrückt.
70.		Note *a.* a. E. adde: Bei der Interpretation der Verträge woraus b. f. actiones entſtehen, iſt der Richter auch nicht an den Wortlaut der Uebereinkunft gebunden. Tantundem in b. f. judiciis officium judicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio. L. 7. de neg. gestis (3, 5.). Quae sunt moris et consuetudinis in b. f. judiciis debent venire. L. 31. §. 20. D. de aedil. ed. (21, 1.)
87.	19.	del. das Wort nämlich
105.	14.	l. vor ſtatt von
111.	4.	l. gütliche ſt. göttliche
117.		Note *m.* iſt als das richtige Citat zu ſubſtituiren: L. 1. §. 2. C. de ann. exc. (7, 40.) L. 4. in f. C. de bon. quae lib. (6, 61.)
119.	18.	del. zunächſt
ib.	20.	del. verba: alles auf — ankommt, et ponatur: als damit etwa die Gewährung einer privativen Forderung eines Socius, z. B. ſeines Antheils an dem Gewinn, bezweckt wird.
141.	17.	l. vor ſt. bevor
145.	19.	l. §. 51, 10.)
153.	10.	l. gegen ſt. gegen die
155.	13.	l. und ſie ſich ſt. und ſich
158.		Anm. Z. 1. l. caeteros
165.		Note *l.* Z. 3. l. Bürgen ſt. Bürger
174.		Note *b.* Z. 1. l. spolii
178.	6.	l. Einwirkung ſt. Einwendung
ib.	7.	l. jedes ſt. jeden

Seite	Zeile	
195.	13.	l. nun ſt. nur
199.	2.	l. Zahlungsflüchtigkeit
200.	16.	l. petitoriſche ſt. petitoriſchen
244.	2.	l. Kläger ſt. Klage
245.	1.	l. Vertheidigung ſt. Einrede
262.	18.	vor: daß iſt die Zahl 2) ausgelaſſen.
287.	11.	l. Staatszwecke gemäß
292.	12.	l. hiernach ſt. hernach
ib.	24.	l. Ausſpruchs ſt. Anſpruchs
298.	20.	l. Jurisdictions=Eingriff
314.	12.	l. echten ſt. rechten
426.	5.	l. inficiando
433.	5.	v. u. l. Eingehung ſt. Eingebung
449.	9.	l. derſelben ſt. deſſelben
453.		ſind die Anfangsworte der erſten Zeile: an dem — ausgelaſſen
454.	5.	l. Theilnehmer ſt. Theilnahme
471.	1.	l. der Unternehmer.
488.	8.	l. Schadenserſatzleiſtung.
493.		Note *h.* l. Leiser ſt. Leyser.

Wichtige Anzeigen für Juriſten.

Herabgeſetzter Preis
von der

Zeitſchrift
für
Civilrecht und Prozeß.

Herausgegeben von dem Canzler Dr. von Linde, Hofrath Dr. Marezoll und Oberappellationsrath Dr. von Schröter. 1r bis 10r Band. Ladenpreis 20 Rthlr. oder 36 fl. **Herabgeſetzter Preis 14 Rthlr. oder 25 fl. 12 kr.**

Der ſelige Hofrath Dr. von Wening-Ingenheim in München war thätiger Mitredacteur des 1—4. Bandes

Die **Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß** nimmt ſeit einer Reihe von Jahren durch ihren wahrhaft klaſſiſchen Inhalt unter der Redaktion und regen Theilnahme vieler der berühmteſten Gelehrten in dem geſammten juriſtiſchen Publikum eine ſo ausgezeichnete Stelle ein, daß dieſelbe unſtreitig als eine der gediegenſten Erſcheinungen im Fache der deutſchen Jurisprudenz allgemein anerkannt iſt. Längſt haben Deutſchlands Juriſten, ja ſelbſt die des fernen Auslandes über deren hohen Werth und Unentbehrlichkeit durch den außerordentlichen Beifall entſchieden, welchen dieſelbe überall gefunden hat.

Ich gebe daher den ſo häufig an mich ergangenen Wünſchen einer Preisherabſetzung und der dadurch zu erzielenden größtmöglichſten Verbreitung inſofern nach, als ich

die erſten 10 Bände für einige Zeit auf 14 Rthlr. oder 25 fl. 12 kr.

ermäßige.

Die Abgabe zu dieſem ungemein billigen Preis laſſe ich jedoch nur für eine gewiſſe Anzahl von beſonders dazu beſtimmten vollſtändigen Exemplaren unter Annahme der Fortſetzung gelten, behalte mir daher die Erhöhung des Ladenpreiſes hierdurch ausdrücklich vor, ſobald die vorgezeichnete Anzahl vollſtändiger Exemplare abgeſetzt iſt, einzelne Bände behalten den Ladenpreis.

In meinem Verlage erſchienen ferner folgende anerkannt gehaltvolle juriſtiſche Werke:

v. Almendingen, v. Feuerbach, und v. Grolman, Bibliothek des peinlichen Rechts. 3 Bde. 8. 1804. 4 Rthlr. oder 7 fl. 12 kr.

Dieſe Bibliothek enthält: v. Almendingen über das culpoſe Verbrechen; Feuerbach Critik, Recenſionen ꝛc.

v. Almendingen, Darſtellung der juridiſchen Imputation. 8. 1803. 16 ggr. oder 1 fl. 12 kr.

— — Unterſuchungen über das culpoſe Verbrechen. 8. 1804. 20 ggr. oder 1 fl. 30 kr.

— — Ueber das Schutzverfahren und den Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens. 8. 1817. 8 ggr. oder 36 kr.

Feuerbach, Dr. P. J. A. Ritter von, (des berühmten Criminaliſten) merkwürdige Criminalrechtsfälle. 2 Theile. Dritte unveränderte wohlfeilſte aus den Akten gezogene rechtmäßige Originalauflage, auf milchweißem Druckpapier. gr. 8. brochirt. 1839. 20 ggr. oder 1 fl. 30 kr.

— — Verſuche über das Civilrecht. gr. 8. 1803. 1 Rthlr. oder 1 fl. 48 kr.

— — Kritik des Kleinſchrodiſchen Entwurfs zu einem peinlichen Geſetzbuche für die kurpfalz-bairiſchen Staaten. 3 Bde. 8. 1804. 2 Rthlr. 12 ggr. oder 4 fl. 30 kr.

— — Antihobbes oder über die Grenzen der höchſten Gewalt. Mit 1 Kpf. 8. 1 Rthlr. 4 ggr. oder 2 fl. 6 kr. Herabgeſ. Preis 14 ggr. oder 1 fl. 3 kr.

Grolman, F. L. A. von, (Hofgerichtsr. u. Criminalr.), Wörterbuch der in Teutſchland üblichen Spitzbuben-Sprachen, die Gauner- und Zigeunerſprache enthaltend. 1te u. 2te Abtheilung die Teutſche Gauner-, Jeniſche- oder Kochemer-Sprache enthaltend, mit beſonderer Rückſicht auf die Ebräiſch-Teutſche Judenſprache. gr. 8. brochirt. 1822. 16 ggr. oder 1 fl. 12 kr.

Puchta, Dr. W. H. (Landrichter), das Prozeßleitungsamt des deutſchen Civilrichters. gr. 8. brochirt 1836. 20 ggr. oder 1 fl. 30 kr.

— — über die bäuerliche Gutsabtretung überhaupt und mit Altentheilsbeſtellung beſonders. gr. 8. brochirt. 1837. 20 ggr. oder 1 fl. 30 kr.

Schmidt, Dr. Th. A. Ludwig, über das poſſeſſoriſche Klagerecht des juriſtiſchen Beſitzers gegen ſeinen Repräſentanten. gr. 8. brochirt. 1838. 10 ggr. oder 45 kr.

Schömann, Dr. F., Handbuch des Civilrechts. 2 Bde. gr. 8. 1805 u. 1806. 3 Rthlr. 8 ggr. oder 6 fl.

Gieſſen, im Auguſt 1840.

B. C. Ferber.

S. 148.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Puchta, Wolfgang Heinrich,

Ueber die gerichtlichen Klagen, besonders in Streitigkeiten der Landeigenthümer

Gießen 1840

J.pract. 242 ok

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554578-3